TEORICO-PRATICA
SECONDO
L'ECCLESIASTICA, E LA CIVIL POLIZIA'

DI MONSIGNOR

D. EMILIO GENTILE

VESCOVO DI ALIFE.

AGGIUNTI IN FINE I GIUDIZJ DI DIVORZIO NE' MATRIMONJ, E DI NULLITA' DELLA PROFESSION RELIGIOSA.

PARTE SECONDA.

IN NAPOLI
Nella Stamperia di VINCENZO MANFREDI.
Con Licenza de' Superiori.

M. D. CC. XCIV.

INDICE

DE' LIBRI, E DE' CAPI.

PARTE SECONDA.

LIBRO I.

LIBRO II.

LIBRO III.

PAR-

PARTE SECONDA

LIBRO I.

DELLE NOZZE, O SIA DEL MATRIMONIO.

N*Uptias non concubitus, sed consensus facit*, dice Ulpiano nella *l. nuptias ff. de diversis regulis juris*; ed Innocenzo III. *nel Cap.* 23. *de sponsal*, rispose all'Arcivescovo di Arles: *Sufficiat ad Matrimonium solus consensus eorum, de quorum, quarumque conjunctionibus agitur*. Perciò a distinguere il semplice matrimonio, che si perfeziona col solo consenso, dal matrimonio consumato, l'uno si dice *rato*, l'altro *consumato*. Quantunque però il matrimonio anche rato sia Sagramento, come definì il Concilio di Trento nella *Sess.* 24. *cap.* 1. *de reform. matrim.*; non lascia tuttavia di essere contratto. Perlocchè si perfeziona non solo colle parole, ma co' segni ancora, come tutti gli altri contratti. E così del sordo, e del muto rispose l'istesso Innocenzo III. nel luogo cit. *; cum, quod verbis non potest, signis valeat declarari*, giusta le parole del lodato Pontefice, da

non

non adoperarsi però fuor del caso di necessità. Poichè fuori del caso di necessità non deve il Parroco partire dalla formola prescritta nel Rituale Romano, affinchè costi più sicuramente del valore del matrimonio, benchè valido, e legittimamente contratto per segni (a).

CAPO I.

Del modo di contrarsi il Matrimonio.

STabilì il Concilio di Trento nel luogo citato intorno alla maniera di contrarsi il matrimonio: *Qui aliter, quam præsente Parocho, vel alio Sacerdote de ipsius Parochi, seu Ordinarii licentia, & duobus, vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos S. Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, & hujusmodi contractus irritos, & nullos esse decernit, prout eos præsenti decreto irritos facit, & annullat.* Nullo dunque è il matrimonio, che non si contrae innanzi al proprio Parroco, o all'Ordinario, o al delegato da essi, anche di mala voglia presente, o per dolo, o per forza, e presenti due testimonj, benchè d'ogni eccezione non maggiori, non avendo il Concilio parlato della loro qualità, anche donne, o prossimamente congiunti de'contraenti. E sotto nome di Ordinario s'intende il Vescovo, o il suo Vicario Generale, o il Vicario Capitolare *Sede vacante*, i quali possono ad altri delegare questa facoltà, benchè non debba

(a) Van-Espen *in Jur. eccles. univ. Tom. 2. sect. 1. tit. 12. cap. 4. n. 9.*

ba farsi, che di rado, e per causa urgente (*a*). Fa d' uopo dunque della sola libertà de' contraenti, e non è necessaria la libertà del Parroco, e de' testimonj presenti al contratto per la validità del matrimonio, per la quale basta la loro presenza morale, o sia tale, che sia sufficiente a capire quello, che si fa, ed a provare, ed attestare il matrimonio contratto, giusta le parole di Zipeo *Consult.* 3. *de sponsal.*. Ond' è, che se non han capito quello, che si è fatto, o il Parroco per la sua cecità, o per altra causa, come per esempio, se per essere i contraenti dietro qualche muro non gli abbia veduti, la loro presenza non basta al valore del matrimonio, non potendo del matrimonio attestare *secure*, *& certe*, come dice Van-Espen (*b*).

Nelle Curie ecclesiastiche è comunemente ricevuto l' uso di preferirsi il Parroco della donna al Parroco dell' uomo; ma o sia della donna, o dell' uomo il Parroco, purchè sia Parroco proprio, il matrimonio sempre è valido, come dichiarò la Sagra Congregazione del Concilio (*c*), ed attesta la notoria pratica, non avendo il Concilio distinto, se sia necessaria la presenza dell' uno, o dell' altro (*d*).

Per Parroco proprio poi non s' intende il Parroco dell' origine, ma quello del domicilio, o quasi domicilio, cioè di quella Parrocchia, o di quelle Parrocchie, se in due Parrocchie i con-

 traen-

(a) Van-Espen *loc. cit. cap.* 5. *n.* 21., *&* 22., Card. de Luca *de matrim. Tom.* 14. *disc.* 3. *n.* 8. *ad* 12.
(b) *Loc. cit. n.* 25.
(c) Presso Fagnano *ad Cap. quod nobis, de cland.*
(d) Van-Espen *loc. cit. n.* 5.

traenti facciano domicilio nel tempo istesso; nelle quali quantunque non abbiano animo di permanere perpetuamente, vi sono però così, che secondo la maniera volgare di parlare si stima, che vi facciano domicilio (a): purchè, essendo in due Parrocchie, il domicilo sia moralmente eguale. E si dice eguale, se uno, *qui duo habet domicilia, se collocat æqualiter in utroque*, come dice il Testo nel *Cap. 2. de sepult. in VI.*, e come dice Ulpiano nella *l. adsumptio originis §. viris prudentibus ff. ad municipalem : Viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se locasse videatur*. Ed in questo senso parlano i Dottori, quando dicono, che i contraenti possono validamente contrarre matrimonio nell' una, e nell' altra Parrocchia, avendo nell' una, e nell' altra domicilio, cioè quando l' abitazione è uguale: *Si nimirum juxta moralem loquendi modum in utraque sic familiam instituat, ut utrobique juxta moralem, & vulgarem loquendi modum habitare censeatur; licet in uno forsan loco frequentius personaliter resideat, quam in altero*, come si spiega Van-Espen (b). Quindi è, che gli Scolari Accademici, i Magistrati, i Dottori, i Medici, o altri Professori, e simili, che per occasione di professione dimorano in qualche luogo, contraggono validamente il matrimonio innanzi al Parroco del luogo, dove dimorano per cagion di studio, o di professione; non già se dimorano in città, o in villa per mo-

(a) Van-Espen *loc. cit. n. 6.*, & 8.
(b) *Loc. cit. n. 8.*, Lambertino, o sia Benedetto XIV. *Tom. 1. notific. 33. n. 6. in fin.*

motivo di ricreazione, di lite, o di altro negozio, come dichiarò la Sagra Congregazione del Concilio (a). Imperocchè non si stima domicilio *vulgari æstimatione*, la quale molto giova a conoscere, e definire il domicilio, che *in particularibus casibus ex circumstantiis concurrentibus facilius, & securius determinari, quam per generalem aliquam regulam definiri*, avverte Van-Espen (b). I carcerati poi validamente contraggono il matrimonio innanzi al Parroco del luogo, dov' è sito il carcere, se sono stati condannati a carcere perpetuo, o a tempo. Imperocchè, come dice Paolo nella *l. filii ff. ad municipalem* §. 3.: *Relegatus in eo loco, in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habet*; non già se sono carcerati *ad custodiam* giusta il termine della legge nel titolo del Codice *de custodia reorum*, il Parroco proprio de' quali in quanto al matrimonio è il Parroco del luogo, dove prima avevano il domicilio, come l' istessa Congregazione del Concilio dichiarò, se non concorrano circostanze tali, per le quali si possa conoscere di aver contratto nuovo domicilio là, dove si ritrovano carcerati (c).

Le donzelle esposte, che sono in qualche Spedale, o Conservatorio, non solo validamente contraggono, ma debbono contrarre il matrimonio innanzi al Parroco del luogo, dentro i di cui limiti lo Spedale, o il Conservatorio esiste, non già in-

(a) Presso Lambertino *loc. cit n. 7. &* 11., Van-Espen *loc. cit. n. 7.*, Sanchez *de matrim. lib. 3. disp. 23. n. 7. &* 13.

(b) *Loc. cit. cap. 5. n. 7 in fin.*

(c) *De Justis de dispens. matrim. in adnot. n. 5.*, Monacelli *Formul. pratl. Tom. 4. fol. 16. n. 170.*, Ursaja *in discept. eccles. Tom. 2. P. 1. discept. 10. n. 33.*, Lambertino *loc. cit. n. 12.*

innanzi al proprio Confessore, o Cappellano dello Spedale, o del Conservatorio, come risolse la Sagra Congregazione del Concilio (a), ed insegna l'antica consuetudine; perchè ricevendo dal Conservatorio la dote, e gli alimenti, sembra, che lasciato abbiano il domicilio paterno (b). Le donzelle finalmente, che si educano in Monistero, i convittori in qualche Seminario, o Collegio, i servi, e le serve validamente contraggono il matrimonio innanzi al Parroco del luogo, dentro i di cui limiti esiste il Monistero, il Seminario, il Collegio, o la casa, dove sono i servi, e le serve; purchè non abbiano altrove domicilio paterno, materno, o fraterno; fatti però i soliti proclami tanto nella Parrocchia, dove il Monistero, il Seminario, il Collegio, o la casa esistono, quanto nella Parrocchia, dove prima il domicilio avevano, come più volte dichiarò la Congregazione medesima del Concilio (c). Poichè ritenendo il domicilio di prima, debbono contrarre il matrimonio innanzi al Parroco del domicilio paterno, materno, o fraterno. Essendo accaduto questo caso in Aversa, mentre era io Vicario Generale in quella Diocesi, e Vicario anche delle Monache, per un' Educanda nel Monistero di San Biagio, che aveva ivi il padre, e la casa paterna, da cui erano pagati i di lei alimenti al Monistero, pel motivo addotto risolsi la controversia insorta fra i due rispettivi Parrochi a favore del Parroco della casa paterna; benchè a togliere ogni briga si

(a) Die 22. Aprilis 1651. *lib.* 19. *decret. pag.* 124. *a t.*, Lambertino *loc. cit. n.* 14.

(b) Lambertino *loc. cit. n.* 14.

(c) Presso Lambertino *loc. cit. n.* 15. *ad* 19.

si fosse poi fatto il matrimonio in presenza mia di comune consenso loro, e de' parenti dell' Educanda.

S' intende poi contratto il quasi domicilio, se i contraenti, o uno di loro abbiano fatta dimora in qualche luogo nella maggior parte dell' anno, ancorchè non avessero avuto l' animo di dimorarvi perpetuamente, come insegnano i Dottori, e la stessa Congregazione del Concilio pur dichiarò (a); oppure abbiano l' intenzione di dimorarvi nella maggior parte dell' anno, colla quale, non aspettata la maggior parte dell' anno, si dice già immediatamente contratto il quasi domicilio; siccome contratto il vero domicilio si dice col fatto (b), subito che uno comincia ad abitare in qualche luogo coll' animo di permanervi perpetuamente (c), ancorchè fissi ivi il domicilio *in fraudem*. E da questo principio discende la conseguenza, *si mulier coram Parocho suæ Parochiæ nubat viro, & contracto matrimonio eadem die se transferat ad viri Parochiam, si matrimonium forte fuerit nullum, sitque iterandum, quamvis eadem die, coram Parocho, non posse jam assistere priorem illum fœminæ Parochum, quia mutatione illa statim desiit esse Parochiana illius, novamque Parochiam acquisivit: quare interesse debet Parochus domus, ad quam cum viro se transtulit*, come dietro la dottrina degli altri Canonisti scrive Sanchez (d). *Ideoque vis non est in tempore*, *quo-*

(a) Presso Antonelli *de regim. eccles. lib.* 8. *cap.* 10. *n.* 1. *& seq.*, Barbosa *de off. & pot. Episcop. P.* 2. *alleg.* 33. *n.* 57. *& seq.*

(b) *L. domicilium*, ed ivi la Glossa *ff. ad municipalem*.

(c) Sanchez *lib.* 3. *disp.* 23. *n.* 14., Antonelli *loc. cit. n.* 2., Van-Espen *loc. cit. n.* 7., Lambertino *loc. cit. n.* 9.

(d) *Loc. cit. n.* 15.

quoniam stant bene simul, ut illud breve sit, & tamen ex aliis circumstantiis domicilium contractum dicatur; & e converso sit temporis considerabilis; & tamen illud non adsit, quoniam ita facti qualitas exigit, come bene avverte il Cardinal de Luca nelle annotazioni al S. C. di Trento (a). Perciò *ea, quæ circa alicujus temporis decursum, sive alia signa, quæ considerari solent, regulam certam non habent, sed sunt argumenta, seu adminicula, quæ pro facti qualitate ponderanda veniunt cum illis generalibus regulis, quas in quibuscumque adminiculativis habemus, præsertim cum ea ut singula, quæ non prosunt &c., ex prudentis Judicis bene regulato arbitrio*, come soggiunge lo stesso Cardinal de Luca (b); il quale inoltre aggiunge di ricercarsi per questo la determinata volontà *constituendi fixo in ea Parcchia domicilium, altero deserto* (c). Ma quello, che egli dice, si deve intendere nel senso detto di sopra, e che egli stesso spiega nell' annotazioni al S. C. di Trento (d), dove chiama Parroco *accidentale*, non *proprio* per lo matrimonio, il Parroco di quel luogo, dove uno si ritrova *occasione rurandi, vel coloniæ, seu colligendi fructus, seu curæ, ac mutationis aëris cum similibus*; oppure se *ex causa infirmitatis morantur in hospitalibus* (e): cioè che basti il quasi domicilio fisso, il quale non si verifica nella Parrocchia, dove uno abita per villeggiatura, per colonia, per la cura della salute, o nello spedale per infermità, essendo abitazione accidentale.

Fa

(a) *Tom.* 14. *disc.* 26. *n.* 12.
(b) *Loc. cit.*
(c) *N.* 11.
(d) *Tom.* 14. *disc.* 26. *n* 11.
(e) *Loc. cit. n.* 16. & 17.

Fa d' uopo dunque di adoperarsi dall' Ordinario la dovuta attenzione nello spedire la solita licenza a poter contrarre il matrimonio, avendo io non di rado veduto, che non pochi, lasciata la propria casa, e stabilito altrove il domicilio, ritornano al domicilio antico a questo solo fine di contrarre il matrimonio con qualche donna estera, e non per ripigliare l' antico domicilio, potendo facilmente accadere, che si faccia un matrimonio nullo innanzi ad un Parroco non proprio, o ad altro Sacerdote con licenza dell' Ordinario, il quale proprio Ordinario non si dice per quelli, che non hanno domicilio nella Diocesi. Io in simili casi ho praticato di provare il trasporto della roba nell' antico domicilio, ed altri segni di voler ripigliare l' antico domicilio, anche col giuramento de' principali contraenti a maggior cautela. Facendosi però il matrimonio innanzi al Parroco proprio o nella propria, o in aliena Parrocchia, o Diocesi, anche scomunicato, sospeso, o interdetto, sempre è valido il matrimonio, non essendo cosa, che appartenga propriamente alla Giurisdizione (a). E commettendosi la licenza, dee commettersi ad uno, che sia Prete, giusta le parole del mentovato S. C. di Trento, *vel alio Sacerdote de ipsius Parochi licentia*, per farsi lecitamente il matrimonio; poichè per la validità credono alcuni bastare, che si faccia innanzi al Parroco, o ad altro, che abbia l' ordinaria Giurisdizione, anche non

---

(a) Barbosa *de off. & pot. Episcop. alleg.* 32. *n.* 90. *&* 95. P. 2., la Sagra Congreg. presso Antonelli *loc. cit. n.* 5. *&* 16., Van-Espen *loc. cit. cap.* 5. *n.* 17.

non Prete (a). Ma ben riflette Van-Espen (b), che ponendosi mente alle parole del Concilio, *manifestum est facultatem hanc non posse a Parocho concedi, nisi Sacerdoti*. E questa da' Teologi più dotti è chiamata la dottrina più vera. Ma nel caso di commettersi ad altro la licenza, deve essere licenza speciale, dubitando alcuni se sotto la commissione generale di amministrare i Sagramenti si comprenda la facoltà di assistere al matrimonio (c). E deve commettersi sotto l' espresso nome, e cognome de' contraenti, affinchè dall' errare nel nome, e cognome non siegua la nullità del matrimonio; come di essere stato deciso dalla stessa Sagra Congregazione del Concilio a dì 9. di Febbrajo dell' anno 1669. *post magnam votorum scissuram* riferisce il Cardinal de Luca (d). Colla special facoltà però di suddelegare può la detta licenza commettersi anche dal Vice-Parroco, e certamente si può commettere da' Vicarj delle Chiese curate, anche amovibili.

Fin qui ho parlato di quelli, che hanno il domicilio. Ma che dee dirsi di coloro, che niun domicilio proprio, niun Parroco proprio hanno? Questi appunto sono i vaghi, e *vago* si dice uno, *si domicilio relicto naviget, vel iter faciat, quærens quo se conferat, atque ubi consistat*, come dice il Giureconsulto Ulpiano nella *l. ejus, qui* 27. §. *Cel-*

(a) Farinacio *dec.* 70. *P.* 4. *divers.*, Antonelli *loc. cit. n.* 11., Barbosa *loc. cit. n.* 3. & 120., Sanchez *lib.* 3. *disp.* 20. *n.* 2. & 3.
(b) *Loc. cit. cap.* 5. *n.* 18.
(c) Zipeo *consult.* 2. *n.* 11. *de offic. Ordinarii*, Van-Espen *loc. cit. cap.* 5. *n.* 19.
(d) *De matrim. Tom.* 14. *disc.* 3.

Celsus ff. ad municipalem, ancorchè avessero già destinato il luogo del nuovo domicilio. Imperocchè nel tempo del viaggio, non occupato ancora il secondo domicilio, si dicono d' ogni domicilio destituti (a). Laonde i pellegrini, che girano con animo di ritornare all' antico domicilio, non si dicono vaghi, perchè non ancora hanno abbandonato il primo domicilio; siccome vagabondi non si chiamano i soldati (b), i quali avendo il proprio Parroco, o sia il Cappellano del Reggimento, che per essi si dice Parroco proprio, validamente contraggono il matrimonio in presenza di lui, o siano nella campagna, o nell' esercito, o siano in città, se il Cappellano a tenore dell' osservanza, o delle facoltà avute sia tale, cioè loro Parroco (c).

I vagabondi dunque sono quelli, che non hanno domicilio affatto, cioè che hanno incerta sede; e di questi il S. C. di Trento nella *Sess.* 24. *de ref. matrim. cap.* 7., *Parochis præcipit, ne illorum matrimoniis intersint, nisi prius diligentem inquisitionem fecerint, & re ad Ordinarium delata ab eo licentiam id faciendi obtinuerint*. Permette dunque il Concilio, ed al Concilio è consentanea la comune pratica, di potersi tali matrimonj contrarre innanzi al Parroco del luogo, dov' essi dimorano in tempo del matrimonio contraendo, ancorchè sia vagabondo uno di loro solamente, come insegnano Barbosa, ed altri presso il lodato Lamber-

(a) Van-Espen *loc. cit. n.* 9., Sanchez *lib.* 3. *disp.* 25. *n.* 2, & 3.
(b) Lambertino *loc. cit. n.* 10.
(c) Cardinal de Luca *Tom.* 14. *in adnot. ad S. C. Trid. disc.* 26. *n.* 16.

bertino (a). Ma ben' avverte Van-Espen (b), che potendosi adempire la disposizione del Concilio col farsi il matrimonio innanzi al Parroco proprio del domicilio di uno de' contraenti, non dee partirsi da questa disposizione. Contratto poi il matrimonio de' vagabondi senza osservarsi tutte le cose prescritte nel decreto di esso Concilio, il matrimonio non è nullo, ma illecito soltanto, mancando nel Concilio la clausola *irritante*. Onde peccherebbe solamente il Parroco, e ne dovrebbe esser punito, come dopo Sanchez avverte Zipeo (c), il quale (d) aggiunge inoltre, che essendo il decreto del Concilio proibitivo, non permissivo della libertà, come egli parla, *si qua in civitate peculiaris, ac proprius constituatur vagorum hujusmodi Parochus, coram aliis id contractum matrimonium erit irritum, tanquam non coram proprio contractum*. In tali matrimonj dunque si dee procedere con somma circospezione; ed io in tutto il corso del mio governo nella Chiesa un solo ne ho permesso. Nè posson permettersi senza il consenso, e l' autorità dell' Ordinario, e previa la diligente perquisizione, come il decreto del Concilio prescrive, con aggiungervi anche il giuramento de' contraenti di esser vagabondi, e di esser nello stato libero, come in pratica si osserva. E quindi è facile il capire, che se si ammettono al giuramento i vagabondi colla sola facoltà ordinaria, tanto maggiormente coll' istessa facoltà ordinaria si posson ammettere al giuramento chiamato

(a) *Loc. cit. n.* 10.
(b) *Loc. cit. n.* 11.
(c) *In jur. nov. tit. de sponsal. n.* 13.
(d) *Cons.* 7. *de sponsal.*, Van-Espen *loc. cit. n.* 14.

mato suppletorio i non vagabondi, che avendo pellegrinato per qualche tempo, ed essendo ritornati all' antico domicilio, non possono ottenere le solite lettere testimoniali del loro stato libero, com' io non una volta ho praticato senz' alcun dubbio, concorrendo la necessità di contrarre presto il matrimonio per togliere lo scandalo, o altro inconveniente.

Stabilì parimente il Concilio *loc. cit. cap.* I. che *antequam matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium Parocho tribus continuis diebus festivis in ecclesia inter Missarum solemnia publice denuntietur, inter quos matrimonium sit contrahendum . . . . Quod si aliquando probabilis fuerit suspicio matrimonium malitiose impediri posse, si tot praecesserint denuntiationes; tunc vel una tantum denuntiatio fiat, vel saltem Parocho, & duobus, vel tribus testibus praesentibus, matrimonium celebretur. Deinde ante illius consummationem denuntiationes in Ecclesia fiant, ut, si aliqua subsunt impedimenta, facilius detegantur; nisi Ordinarius ipse expedire judicaverit, ut praedictae denuntiationes remittantur, quod illius prudentiae, & judicio Synodus relinquit*. Debbono dunque al matrimonio precedere tre pubblicazioni in tre giorni continui, ma non immediati, cioè una dopo l' altra, in tutte, e due le Parrocchie de' respettivi contraenti tra i solenni della Messa, o fuori de' solenni della Messa *in magno populi concursu*, come parlano i Canonisti (a), ottenendosi in questa maniera il fine del Concilio di potersi facilmente scovrire gl' impedimenti del matrimonio, ad impe-

(a) Van-Espen *loc. cit. cap.* 3. *n.* 9. & 12., Barbosa *alleg.* 32. *n.* 15.

pedire il quale un solo testimonio basta, come a suo luogo dirò, quando parlerò della pruova necessaria ad impedire il matrimonio contraendo (a). L' omettersi però le pubblicazioni non induce verun' impedimento dirimente; onde resta valido il matrimonio, come dichiarò la Sagra Congregazione interprete del S. C. di Trento, ed insegnano i Canonisti presso Van-Espen (b). Poichè il Concilio *loc. cit. cap.* 1. que' matrimonj clandestini volle nulli, che non si facessero innanzi al Parroco proprio, o al Ordinario, o ad altro con loro licenza; ed inoltre permise di potersi omettere le pubblicazioni nel caso di potersi maliziosamente impedire il matrimonio, o per altre cause, che sebbene non espresse si contengono tacitamente nell' istesso decreto, come avverte l' istesso Van-Espen (c). E le giuste cause possono essere quelle, d' impedire il grave danno comune, o privato, spirituale, o temporale, o di fare un notabile bene spirituale, o temporale, comune, o privato, come insegnano i Dottori comunemente. Le cause poi, per le quali l' Ordinario non solo può, ma è obbligato di dispensare, sono il probabile sospetto di potersi maliziosamente impedire il matrimonio, di cui il Concilio espressamente parla; la necessità di evitare il danno, cioè l' infamia de' contraenti, e della loro prole, se per esempio la comune opinione gli abbia per concubinarj, o la donna sia stata deflorata, e si tema dell' incostanza della volontà dell' uomo; la neces-

---

[a] *Cap.* 22. *de test.*, *& attestat. cap.* 12 *de spons.*, *& matrim.*, Sanchez *lib.* 1. *disp.* 71., Van-Espen *loc. cit. n.* 12. §. *accedit.*
[b] *Loc. cit. n.* 14.
[c] *Loc. cit. n.* 19.

cessità di legittimare la prole per l' imminente pericolo della morte, o per l' imminente partenza dell' uomo *in regionem longinquam*; l' istigazione de' congiunti, o di altri, che la donna si mariti con un' indegno; o altre cause, che riguardano il pericolo dell' anima, del corpo, o della fortuna, che a giudizio dell' Ordinario meritanó per obbligazione la dispensa. Le cause, per le quali non è l' Ordinario obbligato, ma può dispensare, sono, la qualità de' contraenti, se per esempio siano Magnati, che non fanno matrimonj senza una precedente seria deliberazione; o qualche caso, per cui osti il pudore, e la verecondia; la morale certezza altresì di non esservi impedimento; o l' imminente tempo dell' Avvento, e della Quaresima, in cui è proibita la benedizione delle nozze, non dovendosi consumare le nozze prima della benedizione, quantunque sia di consiglio solamente, non di obbligazione, o altre cause simili. Vedi Sanchez *de matrim. lib.* 3. *disp.* 12. *n.* 5., *e* 6., *e disp.* 9. *e* 10., e Ponzio *de matrim. lib.* 5. *cap.* 32. *n.* 2., *e* 6., i quali parlano de' casi, ne' quali si debba dispensare, o si possa dispensare.

Questa dottrina però di potere colle suddette giuste cause l'Ordinario dispensare, a me sembra di non doversi indistintamente ammettere, come io indistintamente non le ho vedute ammesse da altri; ma ordinariamente per giuste cause si permettono in giorni feriali in concorso di popolo, facendosene fare una in dì festivo, e due in giorni feriali. Ne' casi poi, ne' quali l' Ordinario non solo può, ma è obbligato di dispensare, non man-

ca-

cano Dottori (a), i quali insegnano, che negandosi ingiustamente la dispensa, specialmente *cum periculum sit in mora*, possa lecitamente farsi il matrimonio, omesse le denuncie, o siano le pubblicazioni. La qual cosa non dee così largamente prendersi, che sotto tal pretesto ognuno possa farsi Giudice legittimo di tali dispense.

Quello poi, che alcuni Dottori dicono (b), cioè che possa l'Ordinario d'uno de' contraenti dispensare alle pubblicazioni dell'altro contraente di altra Diocesi, siccome può congiungergli in matrimonio, a me assolutamente vero non sembra, concorrendo ragione diversa nelle pubblicazioni, che nel matrimonio, potendo l'impedimento, ch' è noto ad un'Ordinario, non esser noto all'altro, come nota Ponzio (c). Sicchè questa dottrina l'ammetterei nel solo caso, che all'Ordinario, fatta diligente perquisizione dell'impedimento di amendue i contraenti, siccome deve onninamente farla pel suo diocesano prima di dare la detta dispenza, costi di non esservi impedimento per parte di tutti e due. Nè sia facile l'Ordinario a concedere anche a proprj diocesani tali dispense; ma la conceda di rado, e con gran circospezione, e prudenza, considerate le circostanze de' luoghi, de' tempi, e delle persone, affinchè, prescindendo da' gravissimi dissidj nelle famiglie, dallo scandalo, e dagl' inconvenienti, che derivano da tali matrimonj, non sia obbligato a render conto della dispensa data, do-

(a) Sanchez *loc. cit. disp.* 10. *n.* 25. & *seg.*
(b) Sanchez *lib.* 3. *disp.* 7. *n.* 7.
(c) *Loc. cit. cap.* 31. *n.* 9.

dovendo esser persuaso, che queste dispense ordinariamente si cercano, non per lo probabile sospetto, che *malitiose possit impediri matrimonium*, giusta le parole, e la mente del Tridentino, ma per togliere ogni apertura, che il matrimonio giustamente s'impedisca. Ed io appena mi ricordo di averla conceduta una volta per giusta causa col consenso, e piacere de' congiunti più stretti. Fatte poi le pubblicazioni, e non contratto il matrimonio, passati sei mesi, debbono replicarsi, come dichiarò la S. Congreg. del Concilio (a). Ma è comune pratica oggi di rinnovarsi le pubblicazioni dopo due mesi.

In diverse Diocesi si usa nella licenza, che si dà per la contrazione del matrimonio, di aggiungersi la clausola, *Parochus eis impertiatur benedictionem nuptialem*. E quantunque si ritrovi diversa secondo le diverse Chiese la formola di detta benedizione, l'istessa benedizione però è antichissima, di cui fa menzione Clemente Alessandrino (b), e 'l Sinodo Cartaginese IV. presso Graziano (c). Le seconde nozze però la Chiesa non le benedice (d); e così prescrivono i Rituali, specialmente se siano seconde nozze della donna una volta benedetta (e). In qualche luogo vi è la consuetudine di benedire le seconde nozze di quello, o di quella nelle prime nozze non benedetta, o se la donna almeno, non ostante il primo matrimonio contratto, sia tuttavia vergine, la qual consuetudine può va-

(a) Presso Barbosa *loc. cit. n.* 55.
(b) In Pædagogo Christiano *lib.* 3. *cap.* 11.
(c) *Caus.* 30. *qu.* 5. *can.* 5.
(d) *Cap.* 1. & 3. *de secund. nupt.*
(e) Van-Espen *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 15. *cap.* 3. *n.* 18.

lere; quantunque la benedizione possa lasciarsi, non essendo di precetto, come insegna Sanchez con altri (a). Tolta poi di mezzo la consuetudine, la più vera sentenza sostiene, che allora le seconde nozze si debbano benedire, quando le prime non furono mai benedette, non già se uno di loro almeno nelle prime nozze abbia ricevuta la benedizione. La qual sentenza è appoggiata al *Cap. Vir, de secundis nuptiis*, dove Urbano III. dice. *Vir autem, & mulier ad bigamiam transiens non debet a presbytero benedici, quia cum alia vice benedicti sint, eorum benedictio iterari non debet*. La pena però della sospensione dall' officio, e dal beneficio contra il Parroco, che benedice le seconde nozze, stabilita nel *Cap. 1. de secundis nuptiis*, oggi non è in uso, come attesta Van-Espen (b).

Determinò parimente il Concilio di Trento *loc. cit. cap. 1., ut habeat Parochus librum, in quo conjugum, & testium nomina, diemque, & locum contracti matrimonii describat, quem diligenter apud se custodiat*. Ed opportuno sarebbe, che tanto in questo libro de' matrimonj, quanto in quello del battesimo si facesse menzione non solo de' loro genitori, ma anche de' loro avi, come fu stabilito nell'ultimo Sinodo da me fatto in questa Diocesi, potendo servire a più fini, anche per gli casi di successione, e specialmente per sapersi in caso di giudizio di nullità di matrimonio lo stipite comune, o il primo grado almeno tra i fratelli, come dirò a suo luogo parlando della pruova necessaria a dirimere un matrimonio contratto. Essendo

(a) *Lib. 7. disp. 82. n. 24.*
(b) *Loc. cit. n. 18.*

do accaduto a me nel primo, o secondo anno del governo di questa Chiesa un giudizio di nullità di matrimonio per questo capo, viddi coll' esperienza, quanto importa il registro de' libri Parrocchiali, ed anche dell' Archivio Vescovile, che io registrai, ed inventariai appena entrato nel governo di questa Chiesa; perchè i libri antichi erano così pieni d'equivoci per l'uniformità de' nomi, e de' cognomi senza distinzione, che fatte le più possibili diligenze per appurare lo stipite comune, o il primo grado almeno tra i fratelli, mi convenne finalmente lasciar sussistente il matrimonio, dichiarando nella sentenza definitiva, *non constare de nullitate matrimonii.* Onde nell' istesso Sinodo fu poi stabilito, che de' libri Parrocchiali si facesse l' Inventario da ciascun Parroco presente, e futuro, e si conservasse nell' Archivio Vescovile, affinchè i libri non si perdessero, e i Parrochi in ogni caso potessero essere obbligati a darne conto. Perlocchè dee l' Ordinario aver cura, che i detti libri siano ben registrati, ed in S. Visita in ogni anno siano visitati diligentemente, essendo nè pochi, nè piccioli gl' incomodi, che derivano dalla non curanza, o sia negligenza de' Parrochi per gli libri Parrocchiali. Quello poi, che in detti libri, ed altrove anche si legge, cioè di essersi il matrimonio celebrato *in facie Ecclesiæ*, non della Chiesa propriamente detta, ma del ceto de' fedeli s'intende, innanzi al quale il matrimonio fu pubblicamente celebrato; a differenza del matrimonio clandestino; cosicchè celebrato in casa, e non in Chiesa il matrimonio, si dice pure celebrato *in facie Ecclesiæ*.

E l'istessa diligenza, *mutatis mutandis*, si ha da osservare per gli matrimonj di coscienza, ne' quali si debbono considerare tre cose, cioè quello che precede il matrimonio; quello che accompagna il matrimonio, quello che siegue il matrimonio. Precedentemente al matrimonio si dee fare una diligente inquisizione non solo dello Stato libero de' contraenti, onde l'Ordinario sia sicuro di non esservi impedimento canonico, anche colle testimoniali di Stato libero dell'Ordinario della Diocesi, dove mai siano stati; ma della qualità ancora, del grado, e della condizione de' contraenti, che possano meritare il permesso di contrarre segretamente il matrimonio; ed inoltre se siano di proprio, o di altrui dritto, onde abbiano, o nò, bisogno del consenso de' genitori: se siano laici, o chierici *in minoribus*, che abbiano beneficj, o pensioni, perchè debbono dimettere i beneficj, e le pensioni dopo contratto il matrimonio.

Deve accompagnare il matrimonio la presenza del Parroco legittimo, o di altro Prete fornito di probità, di dottrina, e della scienza necessaria a quest' impiego con licenza dell' Ordinario; se concorrono gravi circostanze, e tali, che così sembri all'Ordinario; il quale deve ingiungergli l'obbligo di non assistere al matrimonio, se non ammoniti prima i contraenti del loro dovere di far dare il battesimo alla prole nascitura, e di farlo sapere all'Ordinario medesimo, colla minaccia, che altrimenti il matrimonio si pubblicherà in grazia de' figli, e che la detta prole si conosca da essi come legittima, che sia istruita nella pietà, e nel buon costume, e goda anche de' beni temporali, facen-

do

do loro capire, che con questa legge, e con questo patto, e non altrimenti si permette loro tal matrimonio.

Siegue finalmente al matrimonio il legittimo documento di essersi contratto da esibirsi all' Ordinario medesimo dal Parroco, o da chi con licenza dell' Ordinario ha assistito al matrimonio, colla distinzione del luogo, del tempo, e de' testimonj, che vi furono presenti, per iscriversi, e registrarsi in un libro particolare colle stesse parole, come il detto documento fu scritto dal Parroco, copiandosi in detto libro tale quale da persona intera, proba, e per la buona fama commendato ad elezione dell' istesso Ordinario. Il qual libro dipoi chiuso, e con suggello Vescovile segnato si dee con tutta cautela conservare nella Cancelleria, o sia nell' Archivio Vescovile; siccome chiuso parimente dee conservarsi l' istesso documento originale in luogo più segreto dall' Ordinario, nè aprirsi, se non con licenza dell' Ordinario medesimo, ove faccia d' uopo per notarsi altri matrimonj dell' istessa specie, o per materia di giustizia, specialmente se dal detto libro debba estrarsi qualche documento ad istanza di persona legittima, cioè che abbia interesse in quello, per cui lo cerca, e che non può altronde avere; purchè dopo estratto il documento il libro poi di nuovo chiuso, e suggellato, come prima, si riponga nell' istesso luogo, dove si custodiva. Ed insieme coll' istesso libro, e coll' istessa diligenza, e cautela chiuso parimente, e suggellato si conservi l' altro libro del battesimo, in cui deve annotarsi la prole nata, la quale dee dal padre, o dalla madre, se il padre sia morto lasciando il ventre pregnante, denun-

ziarsi all' Ordinario fra trenta giorni dopo di essere stata battezzata nella Chiesa Parrocchiale, o a voce da essi genitori immediatamente, o per lettere scritte di proprio pugno, o per nuncio degno di fede da deputarsi da essi, colla distinzione del medesimo, de' genitori per nome, e cognome, del luogo, del tempo, o sia del giorno della nascita, del battesimo, e del Parroco, che l'ha battezzata; affinchè non facendosi memoria de' genitori ne' libri Parrocchiali, dove si registra il battesimo, costi almeno dal detto libro segreto, e particolare dell' Ordinario, in cui deve il battesimo scriversi, e registrarsi da quella persona medesima, che registrò il matrimonio. E tutti e due questi libri, e le copie da essi estratte hanno l' istessa autorità, che hanno i libri Parrocchiali pubblici de' matrimonj, e del battesimo. E se nel termine di trenta giorni, come sopra, da computarsi dal giorno della nascita, nata, e battezzata la prole senza farsi menzione de' genitori, da' genitori medesimi non si denunzia all' Ordinario, e ciò sia certo, e sicuro, tali matrimonj, benchè occulti, si debbono pubblicare, e farsi palesi. E questa è la pratica solita osservarsi in tali matrimonj.

CA-

CAPO II.

Della potestà della Chiesa intorno agl' Impedimenti del Matrimonio, e della potestà de' Principi in generale intorno a' Matrimonj.

IL Matrimonio per la triplice ragione di bene della Natura, di bene della Società, di bene della Chiesa, è soggetto ad un triplice dritto ancora; cioè al dritto di Natura, *in quantum ordinatur ad bonum Naturæ, quod est perpetuitas speciei*: al dritto Civile, *in quantum ordinatur ad bonum politicum*, cioè come contratto: al dritto Canonico, *in quantum ordinatur ad bonum Ecclesiæ*, cioè come Sagramento. Così distingue S. Tommaso (*a*). E certamente per dritto di Natura possono nel matrimonio esservi cose, che lo rendono illecito, o nullo, non potendosi avere il fine intento dalla Natura; e niuno ne ha mai dubitato. Di potersi fare certe cose, che, riguardando la tranquillità, e 'l bene della Repubblica, appartengono al dritto Civile, o sia alla potestà del Principe, lo confessano tutti (*b*); *& praxis hodierna circa nuptias filiorumfamilias sine consensu parentum initas evincit*, meritamente avverte il dottissimo Van-Espen (*c*). Essendo finalmente Sagramento, che appartenga alla potestà della Chiesa, chi può negarlo? Che perciò possa la Chiesa, egualmente, che la potestà del Principe, stabilire gl' impedimenti nel ma-

(a) *Lib.* 4. contra Gentiles *cap.* 78. *tom.* 18.
(b) Presso Sanchez *lib.* 7. *disp.* 3. *n.* 2., Pietro Soto *lib.* 4. *de matrim.*
(c) *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 13. *cap.* 1. *n.* 10.

matrimonio, e che gli abbia in fatti stabiliti sin da' primi secoli la Chiesa, apertamente lo dimostrano gli antichi Canoni, l'Epistola di Papa Siricio *ad Himer. Tarraconens. cap. 6.*, e più esempj, che rapporta Gerbesio Dottore della Sorbona nel Trattato *de potest. Eccles., & Princip. super impedim. matrim.* (a). Parlo degl' impedimenti dirimenti antecedenti; poiche dopo Graziano *caus. 32. qu. 7. can. 18.*, e 'l Glossografo all' istesso canone, *uno ore* comunemente scrissero e i Teologi, e i Canonisti tutti, che l'impedimento dirimente per l'impotenza sopravveniente non dirima il matrimonio contratto (b).

Gl'impedimenti sono di diverso genere. Poichè alcuni rendono *illecito* solamente il matrimonio, cioè impediscono il matrimonio contraendo, non lo dirimono già contratto: altri lo rendono nullo, cioè dirimono il matrimonio anche contratto. Sicchè altri *impedienti*, altri *dirimenti* si appellano. Parlerò distintamente de' primi in questo Primo Libro, dove parlerò specialmente degli sponsali; e passerò poi a' secondi, e dirò tutto quello, che serve tanto al giudizio del matrimonio contraendo, quanto al giudizio del matrimonio contratto, o sia al giudizio di divorzio, così *quoad torum*, come *quoad vinculum*.

CA-

(a) Van-Espen *loc. cit. n.* 16.
(b) Van-Espen *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 13. *cap.* 2. *num.* 2. *ad* 5.

CAPO III.

Degl' Impedimenti impedienti.

GL' impedimenti impedienti, che non pochi si leggono negli antichi Canoni, si comprendono, e si esprimono ne' seguenti versi.

Ecclesiæ vetitum, nec non tempus feriatum,
Atque Catechismus, sponsalia, jungito votum,
Impediunt fieri, permittunt juncta teneri.

Ecclesiæ vetitum è l'impedimento, che nasce dall' inibizione, che il Vescovo fa al Parroco di non assistere a qualche matrimonio per giusta causa; come per esempio, se vi fosse sospetto di qualche impedimento dirimente, che abbia bisogno dell' indagine del Giudice. Ma non essendovi realmente l' impedimento dirimente, il matrimonio anche colla detta inibizione contratto resta valido (*a*), ancorchè sia stato contrattò innanzi al Vicario Curato amovibile, che sta in luogo del Parroco, ed ha l' intera cura delle anime, come di essere stato dichiarato dalla Sagra Congregazione del Concilio riferisce Sanchez (*b*); purchè al detto Vicario Curato amovibile non sia stata interdetta dal Vescovo non solo la facoltà di assistere a siffatto matrimonio, ma l' istessa cura, come amovibile (*c*). Di potergli però il Vescovo separare fino a che non si conosca dell' impedimento dirimente, o sia del

so-

(a) Sanchez *lib.* 3. *disp.* 32.
(b) *Loc. cit.*, Van-Espen *loc. cit. cap.* 3. *n.* 23.
(c) Van-Espen *loc. cit. cap.* 3. *n.* 14. *ad* 17.

sospetto di detto impedimento, è indubitato per disposizione del *Cap.* 1., *e* 3. *de matrim. contra interdict. Eccles. celebrato*.

Tempus feriatum, o sia *tempus clausum*, come altri lo chiamano, è il tempo dell' Avvento sino al giorno dell' Epifania, e dalla Feria quarta delle Ceneri, o sia dal primo giorno di Quaresima, sino all' ottava di Pasqua inclusivamente, in cui dopo gli antichi Canoni volle il S. Conc. di Trento nella *Sess.* 24. *de ref. matrim. cap.* 10. proibita la solennità delle nozze. Per nome di solennità delle nozze, o sia di nozze solenni, s' intendono quì la benedizione nuziale, la traduzione della sposa, o sia della moglie in casa del marito, i conviti, come spiegano i Canonisti, e così conchiude Fagnano (a) per unanime sentimento de' Canonisti, e de' Teologi, e per dichiarazione della Sagra Congregazione Interprete del Concilio, dove proposto il dubbio, come egli riferisce, *An matrimonium coram Parocho quocumque tempore contrahi possit? Sacra Congregatio censuit posse contrahi matrimonium quocumque tempore; sed temporibus comprehensis in Cap.* 10. *Sess.* 24. *de ref. matrim.*, *nuptiarum solemnitates, traductiones ad domum, & carnalem copulam prohiberi*. Di potersi poi fare il matrimonio senza solennità si vede chiaro dalle parole del Concilio in detto *Cap.* 10., che rinnovò solamente *antiquas solemnium nuptiarum prohibitiones*. Così insegnano pure i Canonisti presso Van-Espen (b), e l'universale pratica della Chiesa, che con-

(a) *Ad Cap. Cappellanus, de feriis n.* 6.
(b) *Loc. cit. n.* 2.

concede la licenza di potersi contrarre il matrimonio *tempore etiam vetito*, colla sola clausola, *sine pompa*, *& solemnitate nuptiali*. Oggi ancora, temperato il rigore antico de' Canoni, l' atto conjugale in questi tempi non è proibito, non essendo di precetto, ma *ad summum* di consiglio, come parla Van-Espen (*a*). Che che dunqne altri possono credere per dritto comune, l' uso della Chiesa è contrario; concedendosi senza causa tutto giorno dagli Ordinarj il permesso di potersi in tempo proibito fare le nozze, come ben riflette l' istesso Van-Espen (*b*).

Catechismus, o sia l' impedimento, che prima si contraeva per l' assistenza nel catechismo de' battezzandi giusta il *Cap. 2. de cognat. spirit. in VI.*, fu poi tolto dal S. Conc. di Trento nella detta *Sess.* 24. *de ref. matrim. cap.* 2. Perlocchè, se il fanciullo è stato battezzato in casa, e di poi si suppliscono nella Chiesa le preci, e le solennità del battesimo, i Patrini adoperati a questo solo atto non contraggono affinità spirituale. Onde avverte Zipeo (*c*) di doversi descrivere questi tali Patrini ne' libri del battesimo, non *Patrinos* semplicemente, ma *Patrinos Catechismi*.

Votum (e s' intende il voto semplice, giusta la distinzione agli antichi inaudita (*d*) fra il voto semplice, e solenne) impedisce anche il matrimonio. Ma di questo parlerò più diffusamente, quan-

(a) *Loc. cit. cap.* 3. *n.* 16.
(b) *Loc. cit. n.* 18.
(c) *In Jure nov. ad tit. de cognat. spirit.*
(d) Van-Espen *loc. cit. cap.* 7. *n.* 21.

quando parlerò della facoltà de' Vescovi intorno alle dispense matrimoniali.

Sponsalia finalmente sono la promessa, e ripromessa delle future nozze, e sono impedimento impediente; perchè chi promette ad altro il futuro matrimonio, *de jure* è obbligato ad adempire la fede (a). Del modo come gli sponsali si contraggono, o si sciogliono, e di tutto ciò, che occorre in questa materia, come più frequente ne' giudizj ecclesiastici, tratterò particolarmente nel Capo, che siegue.

CA-

(a) *Cap. 2. de sponsal.*, Van-Espen *loc. cit. tit.* 12. *cap.* 2. *n.* 1.

CAPO IV.

Degli Sponsali delle persone, tralle quali possono legittimamente contrarsi, e del modo, come si perfezionano.

GLi Sponsali si definiscono nella *l.* 1. *ff. de spons.*: *Mentio, & repromissio nuptiarum futurarum*; e da Canonisti: *Promissio voluntaria, & mutua signo sensibili expressa futuri matrimonii inter personas habiles*. E' necessaria dunque alla perfezione degli sponsali la promessa dell' una Parte all' altra, e dell' altra all' una, e non basta la semplice accettazione, trattandosi di contratto *hinc inde oneroso, & correspectivo*, che ha in se la tacita condizione, *si alter repromittat*, come parlano i Dottori (a). E perciò, non essendovi la ripromessa, la quale perfeziona il contratto, gli sponsali non obbligano, nemmeno *in foro conscientiæ*, come tiene la più comune, e probabile opinione de' Canonisti, e de' Teologi. Si dice *inter personas habiles*, perchè altrimenti, come promessa *de re impossibili*, o *illicita*, non partorisce alcuna obbligazione, come meglio si capirà da quello, che sarò per dire.

Contratti gli sponsali tra gl' impuberi, o che tutti e due, o che uno sia impubere, parte si dicono *rati*, perchè inducono l' impedimento di pubblica onestà ne' casi, ne' quali entra questo impedimento, di cui parlerò, quando parlerò degl' impedimenti dirimenti, e vietano, che durante l' età impubere pos-

(a) Presso Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disp.* 5., Cardinal de Luca *matrim. Disc.* 14. *disc.* 8. *n.* 4. *ad* 10.

possano *resilire*, giusta il termine de' Canonisti, cioè partire dagli sponsali (*a*); e parte non si dicono *rati*, ma *sospesi*, perchè giunti all'età pubere hanno *l' azione*, giusta l' espressione canonica, o di resilire dagli sponsali, o di ratificargli espressamente, o tacitamente, se tutti e due erano impuberi allora. Imperocchè gl'impuberi non possono nè consentire, nè contrarre, se non quando fanno migliore la lor condizione, giusta le parole di Giustiniano *Institut. lib.* 1. *tit.* 21.: *Namque placuit meliorem quidem conditionem licere his facere . . . . Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur; at invicem Pupilli non obligantur*. S' intende però, che non siano obbligati *civiliter*, poichè *naturaliter* sono obbligati, se siano prossimi alla pubertà, come distingue Vinnio nel *Comm. ai IV. Libri delle Istituzioni Civili lib.* 3. *tit. de inutil. stipulat.* 20. §. 9. *n.* 4. E quando si dicano prossimi alla pubertà, vedi quello, che ho detto nella Prima Parte nel *Cap. II. del Lib. III.* Se poi tutti e due non erano impuberi, quando contrassero gli sponsali, ma uno di loro era pubere, questo non ha la libertà, come l' impubere, di resilire dagli sponsali, se l' impubere fatto pubere non consentisca allo scioglimento de' medesimi (*b*), essendo permesso a' soli impuberi *de jure* di resilire dagli sponsali, ancorchè siano sponsali giurati, seguendo il giuramento la natura del contratto, che *de jure* tra gl' impuberi è rivocabile, come difendono Pon-

(a) *Cap. 6. qui cleric. e. c.*
(b) *Cap. de illis, & cap. a nobis, de dispens. impub.*

Ponzio (a), Concina (b), ed altri, che che altri dicano (c), cioè che non sia rivocabile, concorrendovi il giuramento, allegando il *Cap. ex litteris* 10. *de sponsal.*. Ma il *Cap. ex litteris*, come giustamente nota Perezio (d), parla *de impubescentibus*, o sia *inolescentibus*, come spiega Cujacio al detto *Cap. nel Tom.* 6. del suo Commentario alle leggi Civili, cioè *pubertati proximis*; perchè la malizia supplendo l'età, meritamente gli fa riputare puberi. Onde la Glossa *verb. sub juramento*, dice: *Si sint doli capaces, bene tenet juramentum*.

Cercano i Dottori, come si debbano intendere quelle parole del Testo nel *Cap. de illis*, *de dispens. impub.*: *Si, cum ad annos pubertatis pervenerit, reclamaverit, nec in alterum voluerit consentire, judicio Ecclesiæ deberet ab invicem separari*; e comunemente rispondono (e), che debbano reclamare immediatamente in presenza del Giudice, o de' testimonj, cioè *post triduum a die cognitionis privilegii resiliendi*. Imperocchè il tempo *utile*, come la legge lo chiama, a potere uno servirsi del privilegio non corre, se non dopo la cognizione, che ha del privilegio. E non reclamando immediatamente, si presume, che abbia consentito agli sponsali già prima contratti, non essendo necessaria la ratifica di essi, ma basta il non aver reclamato (f). Ho detto immediatamente, cioè *statim*; poichè dove il tempo dalla legge non è prefisso, s' in-

(a) *Lib.* 12. *cap.* 9. *n.* 8.
(b) *Pag.* 368. *n.* 3.
(c) Presso Sanchez *lib.* 1. *disp.* 51. *n.* 22.
(d) *Loc. cit.*
(e) Presso Sanchez *lib.* 1. *disp.* 51. *n.* 14., Ponzio *lib.* 12. *cap.* 9. *n.* 4.
(f) Sanchez *loc. cit. n.* 15. & 16., Ponzio *loc. cit. n.* 4.

s' intende *statim*: e *statim* significa *triduo*, giusta le parole degl' Imperadori Diocleziano e Massimiano nella *l. fin. C. de error. Advocat.*: *Ex continenti, idest triduo proximo* (a). Che se una delle Parti prima di giungere all' età pubere abbia dissentito, e nel dissenso perseverato, gli sponsali s' intendono sciolti, subito arrivata alla pubertà (*b*); purchè abbia dissentito esternamente, come bene avverte Ponzio (*c*), e Concina (*d*) contra Sanchez (*e*), il quale dice, che col dissenso interno resta in coscienza sciolto dagli sponsali. Poichè competendo *de jure* il beneficio di resilire a' reclamanti, non basta il dissenso, anche *in foro conscientiæ*, quando non sia esterno; ed anche perchè non bastando alla perfezione del contratto il consenso interno, così neppur basta allo scioglimento del contratto.

Fralle persone inabili si annoverano i congiunti. Onde gli sponsali tra loro contratti, come contratti fra gl' inabili a contrarre, nè sono validi, nè obbligano, anche tolto l' impedimento colla dispensa, giusta la dottrina de' Teologi, che, acremente disputato l' articolo, e ributtata la sentenza de' Canonisti, seguì la Ruota Romana *dec.* 603. *P.* 5., *e dec.* 107. *P.* 8. *rec.*; purchè alla dispensa ottenuta non si aggiunga il consenso, almeno tacito per presunzioni, e congetture. Imperocchè la dispensa riguarda l' atto futuro del matrimonio contraendo, ma non ha per rato quello, che si è fat-

(a) Ponzio *loc. cit. n.* 4.
(b) Sanchez *loc. cit. n.* 16.
(c) *Loc. cit. n.* 5.
(d) *Pag.* 268. *n.* 3.
(e) *Loc. cit. n.* 17.

fatto (a). Contratti poi colla condizione, *se si ottiene la dispensa*, i Dottori distinguono così. Se l'impedimento sia di tal natura, che non sia solito aversene la dispensa; nè vi sia causa urgentissima a poterla ottenere, dicono, che la condizione si ha per impossibile, che *jure Civili* irrita i contratti *inter vivos* per disposizione del §. *si impossibilis* 10. *Institut. lib.* 3. *tit.* 20. *de inutil. stipul.*, dove Giustiniano dice: *Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio*; e della *l.* 7. *ff. de verb. obligat.*, dove Ulpiano dice: *Impossibilis conditio, cum in faciendum concipitur, stipulationibus obstat*. Se la dispensa è solita ottenersi, ed in fatti si ottiene, ma manca la giusta causa, gli sponsali sono illeciti, ed in caso di controversia si possono sciogliere. Essendovi la giusta causa, molti Dottori sostengono di esser validi gli sponsali colla condizione della dispensa celebrati, ancorchè non vi sia consenso dopo ottenuta la dispensa, che ratifichi il primo contratto, come quello che fu celebrato sotto la condizione onesta, possibile, e che si riferisce al tempo, in cui i contraenti si fanno abili colla dispensa a contrarre il matrimonio, cioè in cui gli sponsali *condizionati* diventano *assoluti*: e quelli sponsali, che pendente la condizione non inducevano impedimento di pubblica onestà, obbligavano almeno i contraenti ad ottenere la dispensa. Vedi Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disp.* 5. *n.* 24. *e* 45., *e disp.* 6. Altri però (b) credono così necessaria la ratifica, che purificata la condizione colla dispensa ottenu-

 ta,

(a) Cardinal de Luca *de dote, disc.* 79. *n.* 9.
(b) Presso Sanchez *lib.* 5. *disp.* 5. *n.* 23. *ad* 31.

ta, e dopo la dispensa non ratificati gli sponsali, i medesimi, avendo forza di semplice promessa, non obblighino come veri sponsali, e perciò possa ciascuno de' contraenti resilire dagli sponsali, giusta l'esempio delle cose giudicate riferito da Corrado (a), condannato solamente il resiliente a rifare le spese fatte per impetrare la dispensa, se i contraenti espressamente convennero d'impetrarsi la dispensa a spese comuni (b). Quelli, che credono, e chiamano la loro sentenza più probabile, di esser gli sponsali condizionati veri sponsali; e di non avere perciò bisogno di ratifica, ragionano secondo la natura della condizione. Imperocchè la natura della condizione, dicono essi, è tale, che quelli, i quali contraggono gli sponsali *sub conditione*, contraggono *pro tempore impletæ conditionis*, giusta l'esempio della legge, *Cedere diem* 213. *ff. de verb. signif.*, dove Ulpiano approva tali contratti stipulati *sub conditione*, e dice: *Sub conditione neque cessit, neque venit dies; pendente adhuc conditione*; ma verificandosi la condizione, cioè *si venit dies*, per servirmi della frase del Giureconsulto Ulpiano, la stipulazione obbliga. E non mancano de' Canonisti, i quali difendono come opinione più vera, che, anche non espressa la condizione, gli sponsali sono validi, se l'impedimento a' contraenti era noto, per la ragione che la condizione si sottintende. La sentenza contraria di Sanchez (c), da lui chiamata probabiliore, cioè che gli sponsali condizionati hanno ragione di semplice

(a) *In Prax. dispens. Apostol. lib. 7. cap. 5. n. 103. & 104.*
(b) Presso Sanchez *lib. 5. disp. 5. n. 32. ad 35.*
(c) *Lib. 5. disp. 5. n. 25. & 26.*

plice promessa, non di veri sponsali, prende la sua ragione anche dalla legge. Imperocchè la condizione deve stimarsi secondo il tempo, in cui fu fatto il contratto. *Nec ad rem pertinet*, (dice il Giureconsulto Venulejo nella *l. continuus* 137. §. *cum quis ff. de verb. oblig.*) *quod jus mutari potest, & id, quod nunc impossibile est, postea possibile fieri. Non enim secundum futuri temporis jus, sed secundum præsentis æstimari debet stipulatio.*

Fralle persone inabili a contrarre gli sponsali erano un tempo i figli di famiglia, in qualunque età essi fossero, i matrimonj de' quali senza consenso del padre come erano illeciti *jure Canonico*, e dalla Chiesa sempre riprovati, così erano nulli *jure Civili*, come si vede chiaro dalle Istituzioni, dalle Pandette, e dal Codice di Giustiniano, specialmente sotto i titoli *de nuptiis*, *& de ritu nuptiarum*; che che abbiano detto Cujacio *Tom.* 5. *in Lib.* 35. *Pauli ad Edictum ad l.* 2. *&* 10. *de ritu nuptiarum*, e Dionigi Gotofredo *in l. filius ff. eod. tit.*, cioè che fossero stati illeciti, non già nulli. *Verum non ita sentiunt alii eruditi viri, quibus prædictorum Juris textuum verba adeo perspicua videntur, ut indubitanter asserant per illa infirmari conjugia filiorum familias, quibus paternus consensus non adjecerit vires*, come ottimamente dice il dottissimo Benedetto XIV. nella sua eruditissima Opera de *Synodo Diœcesana lib.* 9. *cap.* 11. *n.* 2. *pag.* 275. *ultimæ Neap. impressionis.*

Ed in quanto a' conjugj indegni l' oscurità de' tempi fece credere, che l' impedimento, che si faceva da' parenti, fosse un' impedimento di *economia*, non di *giustizia*, come quello che offenderebbe altrimenti la libertà de' matrimonj, senza ri-

flettere, che la libertà dello stato non consiste in prendere quella moglie, o quel marito, che si vuole, con disonore delle famiglie, e che a salvare questa libertà basta, che il figlio non sia costretto ad eleggere uno stato, piuttosto, che un' altro. Vedi Muscettola nel suo aureo Trattato *de sponsaliis filiorumfamilias* colle eruditissime note del dottissimo Mazzocchi. Ma i tempi più illuminati fecero poi conoscere la verità, che questi impedimenti debbono dirsi impedimenti di giustizia, e che i conjugj indegni non possono dall' Ordinario permettersi con dissenso, e disonore delle famiglie senza scrupolo gravissimo; e che perciò l' Ordinario non debba esser facile a dispensare a' proclami; o sia alle pubblicazioni. Onde dice Van-Espen (a): *Ut autem infaustis his filiorum familias matrimoniis occurratur, Parochi saepius ostendere debent, quam grave sit, atque ipsi divino praecepto de honorandis Parentibus directissimè oppositum in re tanti momenti negligere Parentes, nec eorum desiderio obsequi*. E come ben riflette Mazzocchi *in adnot. ad Muscett. ad dub. 2. n. 2. pag. 37.*, *sub nomine Parentum* vengono compresi i congiunti, agnati, cognati, ed affini sino al quarto grado; verità che non oscuramente si ricava dalla legge. *In conjunctione C. de nuptiis*; e *indigna conjugia* sonano lo stesso, che *imparia*, giusta il detto di Ovidio: *Si qua voles apte nubere, nube pari*. E Mazzocchi lo dimostra coll' etimologia dell' istessa parola *conjugium*, che si dice *a jugo*; onde elegantemente scrive nell' annotazione *ad dub. 2. n. 68. Muscett. not. 24. pag. 51. & 52.*, che *quam inepte im-*

(a) *Tom. 2. sect. 1. tit. 12. cap. 4. n. 27. & 29.*

imparia jumenta currui, aut aratro junguntur, tam etiam perverse impares inter se matrimonio copulantur.

Ed a distinguere i conjugi *indegni* dà la seguente regola il Cardinal de Luca, *de dote Tom.* 14. *disc.* 1. *n.* 24.: *Illum dici indignum, cui attentis progenie, divitiis, more regionis, aliisque circumstantiis, mulier absque parentum, ac parentelæ dedecore, & aliqua injuria copulari non potest.* Locchè Bossio *cap.* 11. *n.* 163., & 167. rimette al prudente arbitrio del Giudice: *Stant enim bene simul* (dice il Cardinal de Luca *loc. cit. n.* 23., & 24.) *virum non esse indignum, & talem, quod nuptiæ neque indignæ, neque omnino inæquales dici possint; & tamen non esse ita dignum, quod pater juste non possit se dicere spretum, ac injuriatum . . . , cum verior, ac recepta opinio sit illum dici indignum, cui attentis progenie, divitiis, more regionis, aliisque circumstantiis, mulier absque parentum, ac parentelæ dedecore, & aliqua injuria copulari non potest, quamvis vir esset alias in suo genere nobilis, dignus, & qualificatus, ob longe majorem conditionem mulieris, ejusque parentelæ, sive in ratione nobilitatis, sive in ratione divitiarum.* E l'istesso Cardinal de Luca *loc. cit. disc.* 142. *n.* 16., parlando della figlia, che si marita con un' indegno prima de' venticinque anni, dice, che *nullam habet actionem ad petendam dotem a patre ex magis recepta sententia Doctorum*; dandone la ragione, perchè *nimis durum, atque a ratione alienum esset, ut pater gravi injuria per filiam affectus ad eam dotandam cogi deberet, atque duplici afflictione vexari.* L' istesso Covarruvia, quantunque acerrimo difensore de' figli, apertamente insegna (a): *Hæc omnia cessant,*

(a) *P.* 2. *de matrim. cap.* 3. §. 8. *n.* 7. *vers. Hæc omnia*

sant, quando filia nupsit indigno, ac ignominioso viro. Non enim compellendus est pater a filia affectus injuria, & ignominia ei dotem dare; quod receptum est communiter. E tutti gli Scrittori tanto prima del Concilio di Trento, quanto dopo, hanno insegnato, che possono i Principi, e i Magistrati con condegne pene punire queste indegne nozze. Vedi Pitone nelle sue Discettazioni ecclesiastiche, *disc. 52. n. 88.*. E Benedetto XIV. ottimo Giurisperito, nell'anzidetta sua Opera *de Synodo Diœcesana lib. 9. cap. 11. n. 5. pag. 276.* dell'ultima impressione Napoletana, non dubitò di asserire esser valido in quanto agli effetti civili l'Editto penale promulgato da Errico III. Re Cristianissimo nell'anno 1579., e da Ludovico XIII. nell'anno 1729., e nel 1739. rinnovato, contra i figli di famiglia, che contraggono le nozze dissentienti i Genitori; e confermò lo Statuto del Senato di Bologna fatto nell'anno 1748., in cui fu stabilita la pena della privazione del Magistrato Patrio contra quei, che celebravano nozze indegne. E nel Regno nostro il Sapientissimo nostro Re Ferdinando IV. colla sua Sanzione de' 10. d'Aprile dell'anno 1771. risolvendo la questione, che prima era fra i Dottori, e che si può vedere presso Duareno *Tom. 1. ad tit. de nuptiis cap. 2. qu. 3. pag. 463.*, se il padre poteva eseredare il figlio in pena delle nozze indegne, dichiarò espressamente, *che possono i Genitori diseredare i loro figliuoli, e privare delle doti le loro figlie, qualora il matrimonio senza il loro consenso sia da quelli contratto prima di compire gli anni trenta, e da queste primachè abbiano compiuti gli anni venticinque: dovendosi presupporre per gli primi, che in detta età abbiano bastante lume, e forza*
da

da non farsi trascinare da sregolata passione, e per le seconde, acciocchè l' avarizia, e l' inumanità de' Genitori non le faccia invecchiare senza dar loro marito: purchè però detti figli, e figlie dopo la prescritta età d' anni trenta, e venticinque contraggano con persone oneste, ancorchè di disuguale condizione. Ma quando anche dopo il prefisso tempo contraessero con persone infami, o ignominiose, possono i Genitori far' uso della diseredazione per gli figli, e della privazione delle doti per le figlie. Sono parole di detta Sanzione.

Lo stesso Concilio di Trento nella *Sess.* 24. *de ref. matrim. cap.* 1., dichiarando veri, e rati i matrimonj fatti da' figli di famiglia senza consenso de' Genitori, soggiunge: *Nihilominus S. Dei Ecclesia ex justissimis causis illa semper detestata est, atque prohibuit.* Sulle quali parole scrivendo Pitone nelle sue Discettazioni ecclesiastiche, *discept.* 52. *n.* 56. *§. quam interpretationem*, dice: *Non correxit autem Tridentinum antiqua jura, nisi quoad hoc, ne matrimonia contracta sine consensu parentum possent invalidari; nihil vero dixit circa impedimentum, an posset fieri per parentes. Ideo quod correctum non est, stare cur prohibetur?* Onde è teoria indubitata, ed in pratica ricevuta, che trattandosi dell' interesse di tutta la famiglia, e cognazione, le nozze indegne, permesse anche da' Genitori, tuttavia si dicono illecite, e si possono impedire da' congiunti. Vedi Muscettola *de spons. filiorumfam. dub.* 11. *pag.* 42. *n.* 50., e 'l dottissimo Mazzocchi nelle note a Muscettola al detto *dub.* 2. *not.* 21. *§. omnino pag.* 38. E l' istessa facoltà alcuni difendono al Curatore, della qual cosa io molto dubito, perchè la legge *In conjunctione C. de nuptiis*, che dà questa facoltà a' congiunti, non la dà al Curatore. In questa

 leg-

legge dicono gl'Imperadori Onorio, e Teodorico, che nella congiunzione in matrimonio delle figlie si ricerca *patris arbitrium*, ed in mancanza del padre *matris*, *&* *propinquorum judicium*. Dipoi discendono al caso, che la donzella da maritarsi *sub Curatoris defensione constituta sit*, e dicono, che essendovi controversia per lo matrimonio *inter honestos competitores matrimonii*, se la donzella per verecondia non voglia spiegare la sua volontà, *coram positis propinquis Judici deliberare permissum est, cui melius adulta societur*. Sicchè la legge parla del Curatore, ma non dà al Curatore questa facoltà: anzi sembra di escluderlo col darla a' propinqui solamente, come più chiaramente si ricava dalla *l. 2. ff. de ritu nuptiarum*; dove il Giureconsulto Paolo dice: *Ad officium Curatoris non pertinere, nubat pupilla, an non; quia officium ejus in administratione negotiorum constat*. E'l dottissimo Einecio, scrivendo sulle Pandette di Giustiniano nella *P. 4. lib. 23. tit. 1. pag. 159. §. 151.* porta questa questione, se sia necessario il consenso del Curatore negli sponsali, e risponde: *Negatur merito, quia curatio non personæ, sed rei datur. Ideoque* (dice bene Muscettola *ad dub. 3. n. 126. in fine pag. 79.*) *sub nomine parentum in hac materia veniunt etiam in subsidium proximiores, qui locum parentum tenent, & sub quorum cura, & custodia existunt*. Conchiudo dunque, che questi conjugj non possono permettersi, ancorchè agli sponsali si accoppj lo stupro. Poichè prevedendo lo sposo gli scandali, e l'esito infelice del matrimonio, non è obbligato a prendere in isposa la deflorata cogli sponsali anche giurati, come comunemente insegnano i Canonisti, e i Teologi presso Muscettola *dub. 4. pag. 80. ad*

119.,

119., e *dub.* 5. *n.* 259. & *seq.*, Sanchez *lib.* 1. *disp.* 14. *n.* 3., & 4., e Bossio *de contract. matrim. cap.* 11. *n.* 93. e *seg.*, e *cap.* 10. *n.* 23.. E la ragione si è, *quia virtus justitiæ obligare nequit ad actum, qui sine peccato impleri non potest*, come ben riflette Sanchez *loc. cit. n.* 3.. E la Ruota Romana *dec.* 19. *P.* 10. *rec. n.* 45., recedendo dalla prima decisione fatta a favore della donna deflorata colla promessa del matrimonio, più maturamente discussa la causa, giudicò a favore del deflorante per le nuove cose dedotte, dalle quali costava *de gravi indignatione parentum, & consanguineorum, de odio, & maxima animi aversione in sponso contra sponsam excitatis, nec non de imminenti scandalorum periculo, ac de maximo infelicis exitus timore*. Nè ostano le solite querele delle donne, che piangono, o gridano cercando rimedio alla loro stima. Imperocchè, come contra Bossio ben riflette il Cardinal de Luca, *de dote disc.* 142. *n.* 76. *in fine* §. *hac autem sententia*: *Juxta notissimam praxim excessus dotis de facili sanat istam plagam; tum etiam, quia non desunt alia remedia, cum quibus futuræ honestati, ac parentum famæ consuli potest, per ingressum nempe in monasterium, vel conservatorium*.

Nell'antica disciplina della Chiesa sino alla fine del Secolo XI. queste nozze collo stupro precedente erano nozze dannate. Stabilì poi Gregorio IX. nel *Cap.* 2. *de adult., & stupr.*, che, chi collo stupro inganna una donna, o che la stupra senza inganno, *uxorem habeat, aut certe si renuendum putaverit, districtius, ac corporaliter castigatus, excommunicatusque, in monasterium, ubi pœnitentiam peragat, detrudatur*, giusta quel precetto dell'Esodo *Cap.* 22., che, chi aveva sedotta una vergine, e dormi-

mito con essa, doveva dotarla, ed averla in moglie. Onde è massima ricevuta nel foro, come attesta il Cardinal de Luca, *de dote disc.* 142. *n.* 71., che, chi ha violata una vergine, è tenuto o a sposarla, o a dotarla, ed inoltre dee dare gli alimenti all'infante (*a*). Ed a costare, che il parto sia del deflorante, basta la confessione del deflorante di aver deflorata la donna, ancorchè confessando la deflorazione negasse, che il parto sia suo. Se poi non si sapesse di chi sia il parto, perchè forse la donna ha avuto che fare con altri ancora, si presume il parto conceputo dal primo, che l'ha deflorata (*b*). E questa teoria di condannarsi il deflorante a sposare, o dotare, è comunemente ricevuta, specialmente ne' Tribunali d'Italia, come lo fa vedere l'uso continuo di condannarsi il reo, che *aut nubat, aut dotet*; & *si fuerit in voto dotandi, exulet &c.*, cioè si condanna alla pena, la quale, se lo stupro non è violento, perloppiù è pecuniaria, o di esilio, ancorchè lo stupro si sia commesso di consenso della stuprata. Ed all'istessa pena pecuniaria, o di esilio ordinariamente si condanna lo stupratore, se egli sia casato, o non sia di ugual condizione, oltre la dote, la quale secondo la più ricevuta sentenza de' Dottori si tassa ad arbitrio del Giudice secondo la diversa consuetudine de' luoghi. Vedi de Angelis *de delict.*, & *pœnis P.* 1. *cap.* 124. *n.* 26. & 42., con aversi ragione della condizione della donna, o sia del paragio, che si dovrebbe dare dal padre, o da' fra-

(a) Mazzocchi *in adnot. ad Muscettolam dub.* 5. *not.* 46. *pag.* 121. §. *at moribus hodiernis*, de Angelis *de delict.*, & *pæn. P.* 1. *cap.* 124. *n.* 52.

(b) De Angelis *loc. cit.*

fratelli, e della macchia inferita alla donna per lo stupro. E la medesima regola di giudicare si osserva nel foro ecclesiastico per lo stesso delitto contra i Chierici, come l' attesta l' istesso de Angelis *loc. cit. n.* 26. §. *in stupro vero*, e Diaz *in Prax. Canon. Crim. cap.* 83. *n.* 2.. Vedi Diaz nel detto *cap.* 83., dove lungamente parla dello stupro, che si commette dal Chierico, e delle diverse circostanze di questo delitto, se la deflorata sia vergine, quale in dubbio si presume in guisa, che chi oppone l' eccezione contra la verginità, sia tenuto di provarla, giusta l' opinione de' Dottori nel *Cap.* 1. *de adult.* Ed a pagare la dote, e gli alimenti si costringe anche il padre del Chierico reo (a).. Pel caso poi, che lo stupro si sia commesso nella vedova, e non nella vergine, vedi de Angelis *loc. cit. n.* 48.. La Decretale dunque di Gregorio IX. nel detto *Cap. Pervenit, de adult.* non si osserva in pratica secondo il rigore della lettera *copulativamente*, ma *alternativamente*, cioè non si osserva rigorosamente, che il deflorante onninamente debba sposare la deflorata, ma deve o sposarla, o dotarla, come attesta il Cardinal de Luca *loc. cit. n.* 71. *ad* 74.. E quando il deflorante non voglia sposare la deflorata, dee pagare l' intera dote necessaria, non già il supplemento, o sia l' aumento della dote necessaria a risarcire il danno, o sia l' eccezione della deflorazione, affinchè non ostante la detta eccezione ritrovi nozze uguali. E questa è la più vera sentenza de' Dottori (b) ricevuta almeno *in foro fori*, ancorchè la dote fosse

(a) De Angelis *loc. cit. n.* 43.
(b) Presso il Cardinal de Luca, *de dote disc.* 142. *n* 73. *ad* 75.

se eccedente, e maggiore del giusto, se così eccedente, e maggiore sia necessaria alla deflorata per ritrovare nozze uguali; eccettuato il caso, che la deflorata ingiustamente ricusasse le nozze dal deflorante offerte, perchè in tal caso basta dare la dote congrua. E se volendola sposare sia obbligato alla dote ancora, vedi il Cardinal de Luca, *de dote Tom.* 14. *disc.* 142. *n.* 73. *ad* 77., dove porta più cose notabili a questo particolare, e se possa la dote dimandarsi anche non seguite le nozze.

Ma se allo stupro siano uniti gli sponsali ancora, e la donna si sia indotta allo stupro colla promessa delle nozze, seriamente almeno, (poichè essendo finta la promessa, sono varie le opinioni de' Canonisti, e de' Teologi presso Muscettola *dub.* 5. *n.* 256. *e* 257.) giusta la forza, e la natura del contratto, dando l'una il corpo, promettendo l'altro le nozze, a somiglianza del contratto innominato *do, ut des*, obbligano per giustizia il promissore ad osservare la fede, avendo l'altra Parte già osservata la promessa sua, come *uno ore* confessano i Dottori, e l'uso de' Tribunali lo comprova (a); purchè la donna sia onesta, della qual cosa dee costare pienissimamente. E quantunque la verginità si presuma; la presunzione però cessa colla pruova in contrario, la quale si prende dalle congetture, dalla comune opinione degli uomini, dalla qualità della vita, e de' costumi della deflorata, e simili, ancorchè la deflorata con giuramento asserisca, che era vergine. Vedi de Angelis *P.* 1. *cap.* 124. *n.* 17. E questo è fuor di controversia, eccettuato il caso detto di sopra, che le nozze siano in-

(a) Muscettola *dub.* 9. *n.* 255., & 256.

indegne. E qui aggiungo, che non deve usarsi tanta indulgenza alla libertà, ed alla sfrontatezza delle donne, che per lo più non sono ingannate, ma ingannano, allettando i giovani per desiderio di matrimonio, non senza connivenza delle sfacciate, ed inique madri, talora a bella posta, per eludere i primi sponsali fatti con altra, credendo che i primi sponsali restino sciolti per gli secondi colla copula contra la quasi comune sentenza de' Dottori (a). Imperciocchè i secondi sponsali colla copula sono nulli, ancorchè la donna deflorata avesse ignorati i primi sponsali, almeno secondo la dottrina più probabile, che difende Sanchez (b), e i Teologi quasi tutti contra Ponzio (c), ed altri pochi, che sostengono il contrario appoggiati alla Decretale di Gregorio IX. nel *Cap. 95. de sponsal. & matrim.*, per la quale la copula avuta con animo di marito passava in matrimonio. Riflette Ponzio, che quantunque questo dritto fosse rimasto abrogato dal Concilio di Trento nella *Sess. 24. de ref. matrim. cap. 1.* in quanto alla sostanza del matrimonio dipoi contratto con altra persona, avendo voluto il Concilio la presenza del Parroco; e de' testimonj, come nota Gonzalez al detto Capo; non fu abrogato in quanto agli sponsali, ed in quanto al *jus in re*, che la deflorata acquistò per la tradizione del corpo. Vieppiù perchè trattandosi *de damno vitando*, dee favorirsi piuttosto alla seconda donna *in damno vitando*, che alla prima *in lucro captando*. Ma risponde bene Sanchez (d), che

(a) Presso Muscettola *dub. 5. n. 291.*, Sanchez *lib. 1. disp. 49.*
(b) *Lib. 1. disp. 49. n. 5.*
(c) *Lib. 12. cap. 14. n. 4.*
(d) *Loc. cit. n. 1.*

che questa ragione è discordante dalla detta Decretale, la quale parla di copula avuta *affectu maritali*, non *affectu fornicario*; massimamente poi se alla deflorata era nota la disparità de' natali, presumendosi in questo caso ingannato il deflorante, non la deflorata (a). *Non semper vera est regula, quod puella præsumitur seducta a viro; sed multoties militat e contra*, dice bene Pitone nelle sue discettazióni ecclesiastiche (b). La distinzione poi tra *damnum vitandum*, *& lucrum captandum* si oppone alla natura del contratto degli sponsali, che dianzi ho detto esser contratto *hinc inde onerosum*, non già *lucrativum*, come Ponzio per questo solo caso lo chiama.

Non lascia però l'istesso Sanchez (c) di dire, ed altri ancora, che per equità sia obbligata la prima sposa non deflorata di cedere al suo dritto, se alla seconda deflorata dalla deflorazione sia imminente qualche danno grave; perchè la carità obbliga a subire un danno leggiero per liberare il prossimo da un danno gravissimo.

CA-

(a) *Lib.* 1. *disp.* 10. *n.* 5.
(b) *Discept. eccles.* 52. *n.* 53.
(c) *Lib.* 1. *disp.* 49. *n.* 6.

CAPO V.

Se si debba la pena apposta negli sponsali in caso di controvenzione, e si debba restituire l' arra sponsalizia.

GEmma donna, o G., come scrive Cujacio *in Comm. ad cap. Gemma 29. de sponsal. lib. 4. decretal. Tom. 6.*, espose a Gregorio IX., *quod, cum T. filia ejus cum C. contraxit matrimonium, B. de Alterio ea occasione, quod inter P. filium suum, & prædictam puellam infra septennium constitutos sponsalia contracta fuerunt, pœnam solvendam a Parte, quæ contravenerit, in stipulatione appositam, ab ipso nititur extorquere.* e Gregorio IX. rescrisse in detto Capo: *Cum libera matrimonia esse debeant, & ideo talis stipulatio propter pœnæ interpositionem sit merito improbanda, mandamus, quatenus, si est ita, eumdem B., ut ab extorsione prædictæ pœnæ desistat, ecclesiastica censura compellas.* Così rispose prima Paolo nella *l. Titia 134. ff. de verb. oblig.*: *Quia inhonestum visum est vinculo pœnæ matrimonia obstringi sive futura, sive jam contracta*; e volle, che all' attore ostasse l' eccezione *doli mali, cum non secundum bonos mores interposita sit.* E gl' Imperadori Leone, ed Antemio nella *l. mulier §. fin. C. de sponsal. & arrhis sponsal.* rescrissero: *Si cautio pœnam stipulationis continens fuerit interposita, ex utraque parte nullas vires habebit, cum in contrahendis nuptiis libera potestas esse debeat.* Perlocchè comunemente gl' Interpreti del dritto così Civile, come Canonico insegnarono, e l' uso di giudicare ha ricevuto, che tali patti penali, come dall' uno, e dall' altro condan-

dannati, e *contra bonos mores*, dovessero irritarsi (a).

Altrimenti però dee dirsi dell' arra sponsalizia, per la quale gl' istessi Imperadori nella citata legge vollero, che si perdesse da chi l' avesse data, se per colpa sua non fosse seguito il matrimonio; e se per colpa del recipiente, questo fosse obbligato al doppio: e se l' una, e l' altra Parte avessero scambievolmente data, e ricevuta l' arra, chi avesse ingiustamente resilito dal matrimonio, dovesse perdere l' arra data, e restituire la ricevuta. Ho detto, *ingiustamente resilito*; poichè altrimenti dee dirsi di chi avesse resilito giustamente, come a cagion di esempio per qualche canonico impedimento, per l' ingresso in Religione, o per altra causa, purchè avesse ignorato l' impedimento, o la causa; poichè sapendolo, *sibi debet imputare*, per servirmi della frase del Testo nella detta legge *Mulier*, e nota la Glossa alla stessa legge *verb. reddi*, ed avvertono i Canonisti comunemente. Se poi lo sposo, o la sposa fossero morti prima del matrimonio, chi ha ricevuta l' arra, neppure è obbligato a restituirla, *nisi causam, ut nuptiæ non celebrarentur, defuncta persona jam præbuit*, come dicono gl' istessi Imperadori nella *l. arrhis C. eodem tit.*

Cercano la Glossa al detto *Cap. Gemma*, *verb. stipulatio*, e i Dottori, se il prescritto della detta legge *Mulier* abbia luogo dopo il predetto Capitolo, *quia eadem est ratio utrobique*, *ergo eadem debet esse*

(a) Abb. Panormit. *ad dict. cap. Gemma*, Gonzalez *ad idem cap. n. 2. 4., & seq.*, Cujacio *ad idem cap. Tom. 6.*, Sanchez *lib. 1. disp. 30. n. 2.*

esse prohibitio, come la Glossa dice. A me piace la sentenza di quelli, i quali dicono, che tralla detta legge *Mulier*, e'l detto *Cap. Gemma* non vi sia alcuna differenza, giacchè la stessa legge *Mulier*, che volle la restituzione dell'arra sponsalizia *in duplum*, proibisce la pena negli sponsali per l'istessa ragione della libertà del matrimonio. In senso dunqne di detta legge *Mulier* la restituzione dell'arra non si oppone alla libertà del matrimonio, nè l'arra è odiosa, come la pena; perchè *est tantum pignus, & argumentum contractorum sponsalium, qua cadit, qui eam dedit, si per eum mora fuerit*, come dice Cujacio *loc. cit.*. Nè la ragione è la stessa nell'arra, che nella pena; perchè l'arra si deve *actione ex lege*, la pena *actione ex stipulatu*: e tanto nel caso di detto *Cap. Gemma*, quanto nel caso di detta legge *Mulier*, fu proibita la stipulazione della pena. E' obbligato pure uno de'contraenti, che ha ingannato l'altro, rifare i danni, cioè le spese fatte pel futuro matrimonio, intendendosi delle spese fatte *ex causa necessaria*: e quantunque la pena non si debba in ragion di pena, si può esiggere in ragion di danno emergente (*a*). Nè alla proibizione della detta legge *Mulier*, e del detto *Cap. Gemma* osta il Consiglio 16. *di Oltrad.* comunemente ricevuto, che vaglia la condizione apposta dal testatore nell'istituzione dell'erede, o nel legato, che la donna si mariti in certo luogo, o con certo genere di persone sotto pena della caducità dell'istituzione, o del legato; perchè questa istituzione si ammette

(a) Sanchez *lib.* 1. *disp.* 30. *n.* 14, *& seq.*, Pitone *discept. eccles.* 52. *n.* 6. *&* 7.

secondo la distinzione di *Oltrad.* medesimo, cioè se sia *incitativa ad lucrum*, non *inductiva pœnæ*, come parlano i Dottori. E perciò deve guardarsi, ed esaminarsi la forma della disposizione. Vedi il Cardinal de Luca *de matrim. Tom.* 14. *disc.* 14. *n.* 5., Sanchez *lib.* 1. *disp.* 33. *n.* 6., Capecelatro *consult.* 72. *n.* 1., e *consult.* 134. *n.* 3.

Non lascio però quì di avvertire, che non hò veduto mai alcun' esempio di essersi la detta legge *Mulier* per l' arra sponsalizia in tutte le sue parti osservata; siccome è *in viridi observantia* la disposizione della legge 15. *C. de donat. ante nuptias*, per lo donativo sponsalizio; cioè che non facendosi il matrimonio per colpa della donna, che ebbe il donativo, o per la di lei morte, il donativo si debba restituire allo sposo, come quello che contiene la tacita condizione, purchè al donativo sieguano le nozze; *quod similiter observari oportet & si ex parte sponsæ in sponsum donatio facta sit*, soggiunse l' istessa legge. E sciogliendosi per morte del marito il matrimonio già contratto, prescrive l' altra legge 16. *Cod. eod. tit.*, che la moglie debba restituire il donativo agli eredi del marito, purchè lo sposo durante il tempo degli sponsali prima del matrimonio non avesse baciata la sposa, nel qual caso la sposa acquista la metà della cosa donata dallo sposo, giusta le parole di detta legge, *ut donatio stare pro parte dimidia, & resolvi pro parte dimidia videatur*. E lo stesso, che la detta legge prescrive intorno al donativo fatto dallo sposo alla sposa, cioè che sciogliendosi il matrimonio, *osculo non interveniente*, si debba restituire il donativo agli eredi del donante, s' intende, come ho detto, an-

che

che della donazione fatta dalla sposa allo sposo. *Quod raro accidit*, soggiunge la legge, perchè *mulieres raro donant; sunt enim avaræ*, come nota Gotofredo alla stessa legge 16.*n.* 1.. Vedi le dette leggi 15. e 16. *C. de donat. ante nuptias*, e Gotofredo nelle note alle medesime. Da questa restituzione però si eccettua la cosa data ad uso quotidiano, di cui la moglie *de jure* già acquistò il dominio; onde deve essa restituire le cose preziose solamente. E se sia donazione fatta da' consanguinei del marito, spetta ai figli dell' istesso matrimonio. Vedi de Franchis *dec.* 503., e l'osservazione di Carlantonio de Luca al detto Capo.

CAPO VI.

Delle cause, per le quali gli sponsali si possono sciogliere.

POssono non solamente ostare le cause ragionevoli, per le quali i contraenti non si debbono costringere a contrarre il matrimonio, come rispose Alessandro III. nel *Cap. Ex litteris* 10. *de sponsal. & matrim.*; ma altre possono esservi, per le quali gli sponsali si sciolgono, e che descriverò quì per serie distinta, e con ordine, e chiarezza.

I. Si sciolgono gli sponsali per mutuo consenso de' contraenti, come tutti gli altri contratti (*a*), giacchè *nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est,* dice Ulpiano nella *l.*35.*ff. de divers. regulis juris*. Anche se siano stati con giuramento confermati; poichè il giuramento non mu-

(a) *Cap.* 1. *de regulis juris.*

muta la natura del contratto. Eccettuati gli sponsali degl' impuberi, i quali per la loro incostanza, e leggerezza non possono sciogliere gli sponsali prima della pubertà. Anche senza il mutuo consenso però, se uno de' contraenti si ritira dal contratto, è lecito all' altro di ritirarsi dal contratto anch' esso (a), perchè *fidem frangenti fidem servari non est necesse*, come dice Gotofredo alla *l. si convenerit ff. pro socio n.* 14. Perciò a togliere ogni dubbio circa lo scioglimento degli sponsali procuri l'Ordinario, che ne' casi di rinunzia, che suole talora farsi nelle Curie ecclesiastiche, si riceva la rinunzia presenti, e consentienti tutti e due i contraenti.

II. Per lo matrimonio con altra persona validamente contratto, perchè il matrimonio è indissolubile di sua natura. Se poi l' obbligazione de' primi sponsali rimanga estinta, o sospesa, cosicchè sciolto il matrimonio l'obbligazione ritorni, è questione fra i Teologi, e i Canonisti. Alcuni dicono, che l' obbligazione si estingue, e perciò l' obbligazione degli antichi sponsali non ritorna. Altri dicono, che non si estingue, ma resta sospesa, e tra gli altri argomenti si servono della *l. quoties C. de rei vindic.* E' stabilito, dicono essi, che per la vendita posteriore fatta colla tradizione non si estingue la prima fatta senza tradizione, in guisa che sciolta per qualche causa la vendita posteriore, sia obbligato il venditore di consegnar la cosa al primo compratore. Di questo sentimento sono alcuni Canonisti presso Ponzio (b) seguitati da Van-

(a) Sanchez *lib.* 1. *disp.* 52. *n.* 4. *& seq.*
(b) *Lib.* 12. *cap.* 13. *n.* 4.

Van-Espen (a), da Zipeo (b), e da altri giusta la dottrina *più vera*, come alcuni la chiamano, o *assolutamente probabiliore*, come dicono altri. Ma nella specie di detta legge niuna menzione di ciò si vede. Imperocchè gl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano parlano della vendita posteriore fatta colla tradizione, e dicono, che, *quoties* (son parole della legge) *duobus in solidum prædium jure distrahitur, manifesti juris est eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem*: ma non vengono al secondo caso, se per lo scioglimento della seconda vendita fatta colla tradizione, ritornino le ragioni del primo compratore, nè con altra legge lo veggo stabilito. Non v' ha dubbio, che per l' intrinseca ragione, non per quella presa dalla detta legge, sia equa la dottrina di Ponzio, e degli altri, che l' han seguita. Ma poichè in pratica o non mai, o rarissimamente accade questo caso, non è del mio istituto di quì lungamente trattenermi. E perciò, quale di queste sentenze sia la vera, quando accade il caso, consulta i Canonisti, e i Teologi. Quello è certo, in cui convengono tutti, di ritornare l' obbligazione degli sponsali per altra ragione, cioè *ratione damni illati*, se la sposa sia stata deflorata, o restasse per lo matrimonio non fatto gravemente diffamata (c).

III. Per la fornicazione d' uno de' contraenti con una terza persona, ancorchè gli sponsali fossero giurati; *quoniam* (dice Innocenzo III. nel *Cap.* 25. *de jurejurando*) *in eo talis erat subintelligenda* con-

(a) *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 12. *cap.* 2. *n.* 29.
(b) *In Jur. nov. tit. de spensal. n.* 8.
(c) Sanchez *loc. cit. n* 5.

conditio, si videlicet illa in legem conjugii non peccaret. Ita si quis juravit sè ducturum aliquam in uxorem, ipse profecto non potest ei fornicationem opponere præcedentem, sed subsequentem ei potest opponere, ut illam non ducat in conjugem: quoniam in illo juramento talis debet conditio subintelligi, si videlicet illa contra regulam desponsationis non venerit. La quale cosa molti estendono anche agli atti turpi. Si sciolgono, dico, gli sponsali per parte d' uno de' contraenti innocente solamente (a); purchè l' innocente, sapendo la fornicazione dell' altro, e 'l dritto, che ha di resilire dagli sponsali, non abbia che fare col medesimo, presumendosi allora, che abbia rinunziato al suo dritto, come meglio s' intenderà da quello, che dirò parlando del divorzio *ex causa adulterii*.

IV. Per la professione d' uno de' contraenti in Religione approvata, o per la suscezione dell'Ordine Sagro. E quantunque nella sentenza d' alcuni non sia lecito allo sposo per la suscezione dell' Ordine di frangere la fede data alla sposa, è lecito però di entrare in Religione, tuttochè gli sponsali siano giurati. Poichè il giuramento sortisce la natura dell' atto, a cui è unito il giuramento, giusta la disposizione del *Cap. quemadmodum, de jurejur.*, e della *l. fin. C. de non numerata pecunia*; cioè *intelligitur secundum naturam actus, super quo interponitur*, come nota Gotofredo alla detta *l. fin. n.* 32., e tal giuramento contiene sempre la tacita condizione, *nisi jurans eligere velit Religionem* (b). E non fatta ancora la professione, quantunque l'ob-

(a) Van-Espen *loc. cit. n.* 19., Zipeo *consult.* 1. *de sponsal.*
(b) Sanchez *lib.* 5. *disp.* 42. *n.* 2.

l' obbligazione degli sponsali resti sospesa per parte di chi è entrato in Religione, in guisa che abbia il suo luogo poi, se, chi è entrato in Religione, l'abbia abbandonata; per parte però dell'altro contraente, cioè in suo favore, restano immediatamente sciolti gli sponsali dopo l'ingresso in Religione del primo, e l'obbligazione si estingue (a).

Cercano però gl' Interpreti del dritto Canonico nella sposizione del *Cap. commissum, de sponsal., & matrim.*, se, chi prima dell' ingresso in Religione ha promesso con giuramento il matrimonio, sia obbligato, o possa contrarlo. Dice Alessandro III. in detto *Cap.* così: *Tutius est ei prius religione juramenti servata contrahere, & postea, si elegerit, ad districtionem Religionis migrare*. Alcuni presso Gonzalez nel *Comm. al det. Cap. lib.* 4. *tit.* 1., e la Glossa al detto *Cap. verb. tutius*, dicono, che le dette parole di Alessandro III. inducono consiglio, non precetto, come si vede dalla detta parola *tutius*; cioè dice Alessandro III., ch'è più sicuro entrare in Religione dopo il matrimonio contratto, ma non proibisce, che vi si entri anche prima del matrimonio. Altri riferiti dagl' istessi Autori insegnano, che le dette parole inducono precetto. Ma non so, se le ragioni da essi addotte per la loro sentenza vagliano nel caso, di cui si tratta, nel quale si contrae l' obbligazione non solamente di contrarre, ma di consumare ancora il matrimonio. Ond' è, che o non dovrebbe concedersi mai l'ingresso in Religione *constante matrimonio*, o chi vi entra dopo il matrimonio sempli-

 ce-

(a) Andr. Vallens. *ad tit. decretal. de sponsal., & matrim.* §. 4. *n.* 2., Van-Espen *loc. cit. n.* 20. *in fine*.

cemente rato, sarebbe spergiuro. Vedi Sanchez *lib.* 1. *disp.* 43. *n.* 6. *e* 7.

In questa questione Benedetto XIV. *de Synodo Diœcesana lib.* 13. *cap.* 12. *n.* 8. conchiude così. *Quamvis dispositio memoratæ decretalis, Commissum, aptari nequeat propositæ juratæ sponsioni, contrahendi videlicet, simulque consummandi matrimonium, huic tamen omnino congruere videtur effatum illud: Propositum, aut promissum non infringit, qui in melius illud commutat: quod legitur in decretali, Pervenit, de jurejurando. Neque in jurata consummandi promissione videtur contineri casus, quo ipsi Sacri Canones a consummatione abstinendum probant, atque collaudant*: cioè nella promessa giurata sempre tacitamente vi è la sopradetta condizione, *nisi jurans eligere velit Religionem*.

V. Per la mutazione sopravveniente, come a cagion di esempio, per la deformità d'uno de' contraenti, se o abbia perduto il naso, o abbia contratta la lepra, o altro male contagioso, o la paralisia; per l'infamia; per le gravi nimicizie tragli sposi, o le loro famiglie; per la corruzione della sposa, fatta anche con violenza; per difetto della dote promessa; per l'eresia, o per la mutazione de' costumi in peggio; o per altra causa, che quantunque non sopravveniente, perchè vi era prima, pure s'ignorava, come per esempio, se, chi si credeva ricca, nobile, tale non sia, come si suppone manifestamente nel *Cap.* 25. *de jurejur.*, e notano i Canonisti all'istesso *Cap.* (*a*). Onde gl' Imperadori Leone, ed Antemio nella sopraccitata

l. 5.

(a) Van-Espen *loc. cit. n.* 16., *&* *seq.*, Sanchez *lib.* 1. *disp.* 57. 58., & 59.

l. 5. *C. de sponsal.*, & *arrhis sponsalit.*, stabilirono, che, chi giustamente si ritira dal contratto per la cagione precedente ignorata, non perda l'arre sponsalizie. Per potersi poi rettamente giudicare, se gli sponsali si stimano sciolti per la causa sopravveniente, o per altra circostanza scoverta, *expendendum*, (dice Van-Espen (*a*)) *an tales personæ secundum prudens judicium talibus verbis, & in talibus circumstantiis consensum ante datum censeantur extendisse ad casum, quo talia superveniunt. Si censeantur extendisse ad casum, quo talia superveniunt, sponsalia non solvuntur; si non censeantur extendisse ad istum casum, dicendum est, quod solvantur. Hinc* (soggiunge egli (*b*)) *non difficile est colligere multa posse etiam sine culpa alterutrius supervenire, quæ sponsalia dissolvant, sive ex parte sponsæ, sive ex parte sponsi: item quædam etiam esse, quæ quidem præscita impedivissent sponsalia contrahi, quæ tamen supervenientia jam inita sponsalia non dissolvant*. E questo prudente giudizio, dice egli (*c*), dee farsi dalle condizioni, e qualità delle persone, dalle parole, e dal modo, come sono stati contratti gli sponsali: *Quo enim verba fortius*, soggiunge, *exprimunt voluntatis firmitatem, atque constantiam, ut si juramentum quoque accedat, quo insuper magis præmeditate, majorique cum solemnitate; eo difficilius ordinarie dissolvuntur, & consensus ad plura postea supervenientia fuisse extensus merito præsumitur*, specialmente, *si ultra promissionem defloratio sponsæ secuta sit*: sciol-

(a) *Loc. cit. n.* 15.
(b) *Loc. cit. n.* 16. *ad* 19.
(c) *Loc. cit.*

sciolgono, dico, per parte d'uno, non dell'altro contraente (a).

VI. Pel voto semplice di castità, o di Religione precedente agli sponsali, poichè essendo col voto illecita la promessa del matrimonio, illecita è l'esecuzione ancora.

VII. Per l'impedimento dirimente sopravveniente, come per l'affinità contratta a cagion della fornicazione colla consanguinea dell'altro contraente in primo, o secondo grado; del quale impedimento parlerò, quando parlerò degl'impedimenti dirimenti, poichè per l'impedimento dirimente sopravveniente la promessa diventa illecita, ed impossibile (b).

VIII. Per lo scorso del tempo prefisso a contrarre il matrimonio, avendo Innocenzo III. risposto al Vescovo di Ferentina nel *Cap., Sicut ex litteris, de sponsal., & matrim.* di restare sciolti i primi sponsali, anche giurati, per lo matrimonio susseguente legittimamente contratto, *imposita ei pœnitentia competenti, quia primam fidem irritam fecit; nisi forsan in juramento suo certum terminum, infra quem dictam P. duceret in uxorem, præfixerit, nec per eum steterit, quin ad statutum terminum matrimonium consummarit*. Gli Scrittori nella sposizione di questo Capitolo si dividono in diverse sentenze. Alcuni (c) distinguono, che, se il termine sia stato prefinito *finiendæ obligationis causa*, giusta la loro frase, spirato il termine, spira l'obbligazione; se fu pre-

(a) Van-Espen *loc. cit. n.* 19.
(b) *Cap. 6. qui Clerici, vel voventes, Cap. 2. de eo qui cognovit &c.*
(c) Presso Sanchez *lib. 1. disp. 53. n.* 2.

prefinito *festinandæ*, o *differendæ executionis obligationis causa*, l'obbligazione non cessa. Questa distinzione fa specialmente Gonzalez nelle note al detto *Cap. Sicut ex litteris* (a). Per sapersi poi, quando è stato prefinito *finiendæ*, e quando *festinandæ*, o *differendæ obligationis causa*, danno gli Scrittori le seguenti regole (b). Se il termine è stato prefisso da uno solamente de' contraenti, affinchè l'altro adempisse la promessa, si stima apposto *festinandæ*, o *differendæ executionis obligationis causa*. Se dall'uno, e dall'altro contraente per adempirsi la promessa fatta da tutti e due, cioè la promessa, e la ripromessa, fanno una suddistinzione, nella quale si dividono pure in contrarie sentenze fra loro. Alcuni dicono, che prefisso il termine nel principio del contratto prima di perfezionarsi il contratto, o sia l'obbligazione degli sponsali, si stima prefisso a finire l'obbligazione: prefisso all'incontro, o sia aggiunto all'obbligazione già contratta, cioè al contratto già perfezionato, si stima prefisso ad affrettare, o differire l'esecuzione dell'obbligazione. Imperciocchè prefisso il termine prima di perfezionarsi il contratto, la detta obbligazione dalla precedente prefissione del termine riceve la condizione, la quale non verificata per lo scorso del termine, l'obbligazione cessa, e finisce: prefisso poi *ex intervallo* all'obbligazione già contratta, si stima estrinseco dall'obbligazione, la quale essendo preceduta alla prefissione del termine, si dice *assoluta*. Altri poi di-

(a) *De sponsal. & matrim. n. 2. lit. B.*
(b) Presso Sanchez *loc. cit. n. 2. 3. & 4.*

dicono (*a*), che se il termine fu prefisso *ex intervallo*, o sia aggiunto all' obbligazione già contratta, come se contratti già gli sponsali, dipoi si fosse trattato del giorno, quando contrar si dovesse il matrimonio, finito il termine, l' obbligazione non cessa, perchè aggiunto all' obbligazione già contratta si stima prefisso ad affrettare, o differire l' esecuzione dell' obbligazione: se poi il termine fu apposto col contratto medesimo, come se i contraenti non abbiano convenuto semplicemente di contrarre il matrimonio, ma di contrarre il matrimonio sotto certo termine, scorso il termine, è scorsa, e finita anche l' obbligazione. E così dicono essi di doversi intendere il prefato *Cap. Sicut ex litteris*. Questa sentenza difende Sanchez, e la chiama più probabile (*b*). Ponzio all' incontro (*c*) dice di non esser vere queste regole così generalmente prese, ma di doversi il dubbio risolvere *ex subjecta materia*, come egli parla, cioè dalle circostanze, che concorrono ne' casi particolari.

Ed in verità, dove le dette distinzioni, e suddistinzioni siano appoggiate, non intendo; nè le ragioni de' fautori di queste opinioni persuadono, se pur ne eccettui una sola del termine prefisso ad affrettare, o finire l' obbligazione, sia in grazia di tutti e due i contraenti, sia in grazia d' uno di loro solamente. Imperocchè se la distinzione, che essi fanno, ha luogo nell' obbligazione degli sponsali di sua natura *onerosa*, e *correspettiva*, come fu dal

(a) Presso Sanchez *loc. cit. n.* 5.
(b) *Loc. cit. n.* 5. & 6.
(c) *Lib.* 12. *cap.* 16. *n.* 3., & 4.

dal principio si è detto, in legge altro non significa, se non se, che il debitore o possa pagare *ante diem stipulationi adjectum*, o sia tenuto precisamente di pagare *adveniente die*, come distingue Donello *in Comm. Jur. Civil. Tom.* 4. *lib.* 15. *cap.* 8. *n.* 4.. Ma la distinzione, se la stipulazione *adjecto die* si faccia a principio, o si aggiunga dopo alla stipulazione *pure* fatta, che Vinnio chiama col termine di *frigidam in Comm. ad IV. Libros Instit. Justinian. lib.* 3. *tit.* 16. *ad* §. 2. *pag.* 682. *n.* 5., non opera, che passato il giorno il debitore resti libero dall'obbligazione di pagare, essendo stata ritrovata per dirimere la questione degl'Interpreti sopra la spiega di quelle parole del Testo dell'istesso Giustiniano nel §. 2. *tit.* 16. *de verb. oblig. lib.* 3.: *Id autem, quod in diem stipulamur, statim quidem debetur; sed peti prius, quam dies venerit, non potest*, cioè per dirimere la questione, se *adjecto die* nella stipulazione subito nasca l'azione al creditore a dimandare ciò, che se gli dee, quantunque non possa intentarsi prima di venire il giorno, ed intentata si possa ributtare *pacti exceptione*; oppure niuna azione nasca al creditore prima di venire il giorno apposto alla stipulazione. Sopra la qual questione vedi Donello *in Comm. ad Pandect. Justiniani Tom.* 8. *pag.* 43. *n.* 20., il quale difende la sentenza, che prima di venire il giorno apposto nella stipulazione niun' azione vi sia al creditore, e Vinnio *loc. cit.*, il quale difende la sentenza contraria, cioè che subito nasca l'azione, ma intentare non si possa prima di venire il giorno alla stipulazione aggiunto, ed intentata si ributti *exceptione pacti conventi*.

Molto meno intendo come il giorno aggiunto alla

alla stipulazione faccia *condizionale* la stipulazione, quando Giustiniano nel detto §. 2., e 4. *tit.* 16. *de verb. oblig.* distingue la stipulazione *in diem* dalla stipulazione, che si fa *sub conditione*, e non confonde l'una coll'altra, se non quando il giorno è incerto, giusta quelle parole del detto §. 4.: *Cum in aliquem casum differtur obligatio . . . , veluti si Titius consul fuerit factus*, per la ragione, che ne adduce Vinnio all'istesso §. 4. *loc. cit. n.* 2. *pag.* 685., cioè perchè, *an dies extiturus sit, ignoratur*. Imperocchè *quae fit sub incerto die, vi ipsa magis est sub conditione, aut certe ita in diem, ut sit etiam sub conditione, quo nomine ab iis conventionibus, quae sunt in diem certam, pene toto genere distinguitur*, come insegna anche Donello *Tom.* 4. *lib.* 15. *cap.* 9. *pag.* 22. *n.* 2.. Abbraccia in poche parole questa questione Ulpiano nella *l. cedere diem* 213. *ff. de verb. signif.*, dove chiaramente spiega la differenza fra l'una, e l'altra stipulazione dicendo: *Cedere diem significat incipere deberi pecuniam, venire diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, & cessit, & venit dies. ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit: ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione.*

Altri (*a*) indistintamente dicono, che scorso il termine prefisso nella celebrazione degli sponsali cessa l'obbligazione, ed in tutto si estingue in guisa, che scorso il termine per colpa d'uno de' contraenti, l'altro rimane libero dall'obbligazione; o rimangono liberi tutti e due, se sia scorso per colpa d'amendue, non già se sia scorso per

(a) Presso Sanchez *loc. cit. disp.* 53. *n.* 4.

per qualche legittimo impedimento (a). *Quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quod, etsi maluerint, minime adimplere lege obviante valebant?* dice Giustiniano nella *l. super annali exceptione C. de annali exceptione* §. 2.. Dunque *lege impediente*, come nota quì Gotofredo *n.* 15., il termine non corre, se non nel caso, che ad istanza d'uno de' contraenti sia stato prefisso il termine dal Giudice, e 'l termine sia scorso, come dice Ponzio (b). E così in pratica si osserva, siccome ho scritto nella Prima Parte Lib. I. Cap. I., dove ho parlato del modo di costituire in mora il debitore, quando nell'obbligo non vi è termine prefisso a pagare. Questa sentenza, cioè che per lo scorso del termine apposto restano sciolti gli sponsali, difende Van-Espen (c).

Ma senti a proposito il gran Cujacio nella sposizione dell'anzidetto *Cap. Sicut ex litteris* 22. *de sponsal.* nel *Tom.* 6. del suo Comm. alle leggi Civili, dove tratta da vero maestro alcune materie Canoniche *fol.* 766. *ad* 1151., prese da' Libri II. III., e IV. delle Decretali di Gregorio IX., e co' principj della Giurisprudenza Civile confuta alcune opinioni de' più dotti Scrittori nella Giurisprudenza Canonica meno periti della Civile Giurisprudenza. *Quod hic Bernardus notat*, (dice egli *pag.* 1071.) *post diem condictam contrahendo matrimonio maritum fide, quam dedit, absolvi, si per mulierem, non per ipsum mora fuerit, quominus matrimonium contraheretur, & consummaretur, id nullo modo possum ad-*

(a) Sanchez *loc. cit. n.* 6., e Ponzio *loc. cit.*
(b) *Loc. cit. n.* 4. *in fine*.
(c) *Loc. cit. n.* 21.

adprobare. Dies non solvit fidem, sed fides posterior priorem absolvit, ubi prior tantum collata est in futurum tempus, posterior in præsens. Dies per se sola non liberat fidem. Dies non est idonea ratio, aut legitima solvendæ obligationis. Dies, inquam, semel natam obligationem tollere non potest, l. obligationum fere §. placet, de oblig., & action. Ex sponsalibus nasci obligationem statim, licet fides eorum conferatur in futurum tempus, negari non potest; sicut si stipulanti promittam me, cum ei commodum erit, daturum centum, fides stipulationis confertur in futurum tempus, & tamen ex præsenti tempore statim nascitur obligatio, & vires accipit, etiamsi fuerit sub conditione contracta, l. ususfructus, de stipul. serv.. Ac præterea cur ego, si, me certa die certam pecuniam daturum promiserim, post eam diem obligatione non absolvar . . . . & tamen, die condicta nuptiis, post eam diem fide mea absolvor? Quod etiam non est verum, me ex diei lapsu absolvi a sponsalium fide. Proinde, ut initio dixi, non dies me absolvit fide priorum sponsalium, sed fides posterior, quæ majoris momenti est, fides major, & uberior, quam alii dedi per verba præsentis temporis. Nella sentenza dunque di Cujacio non parla quì Innocenzo III. *de finienda obligatione,* perche è scorso il termine prefisso negli sponsali; ma *mentitæ tantum fidei posterioris irroganda est pœnitentia*, come egli soggiunge, citando il *Cap. penult.* sotto lo stesso titolo; ove in un caso simile stabilì Gregorio IX. di non potersi separare il matrimonio susseguente contratto dalla donna con qualche uomo dopo i primi sponsali fatti con altro, ma *de violatione fidei pœnitentia injungenda*. Consentanea alla detta sentenza di Cujacio sono le parole dell' istesso Innocenzo III. nel *Cap. Cum dile-*

lecti, de dolo, & contumacia in fine, dove dice: *Si enim mandatur alicui, ut alii ad certum diem rem certam exsolvat, non ideo erit a mandato solutus, si solvere nequiverit die dato; imo ad solutionem, elapso etiam die solutioni præfixo, tenetur*.

Egregiamente bene parla Cujacio. Che dirò dunque io? Riproverò la sentenza contraria di tanti valentissimi uomini e Canonisti, e Teologi? Non ardisco di caricargli di un' errore: ma non niego di esser l'interpretazione di Cujacio consona non solo all' uno, ed all' altro dritto, ma alla lettera medesima del *Cap. Sicut ex litteris*. Ed essendo accaduto a me una volta il caso di giudicare in una causa strepitosa di sponsali in questi termini; non aveva il coraggio di giudicare contra la detta interpretazione di Cujacio: ma uscii dalla questione con avere per altra giusta causa sciolti gli sponsali, cioè per l' infelice esito, che previddi, del matrimonio, se si fosse fatto dopo una strepitosa lite, che durò quattro anni per gli gravami prodotti da' semplici incidenti nella causa, che perciò ebbe il corso di giudizio ordinario.

Per la stipulazione *in diem* la cosa *peti prius, quam dies venerit, non potest, & ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est...., quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet*, dice Giustiniano *Institut. lib.* 3. *tit. de verb. obligat.* §. 2., cioè *ne præsenti die pecunia debeatur*, come dice Ulpiano nella *l. eum qui* 41. §. 1. *ff. de verb. obligat.*, perchè *dies cessit, non venit*: ma non libera il debitore dall' obbligo, se sia scorso il giorno prefisso alla stipulazione. *Quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit deberi*, dice Paolo nella *l. obligationum* 44. *ff. de oblig., & action.*, cioè *solutione, novatione, ac-*

ceptilatione, come nota Gotofredo all'istessa legge *n. 69.*; *tempus vero nihil horum est*, soggiunge egli, e nota Einecio nelle annotazioni a Vinnio *pag.* 683. al §. 3. *Institut. lib.* 3. *tit.* 16. *verb. quia ad tempus*. Dunque il tempo non è modo in legge di togliere l'obbligazione, eccettuato il caso, che *apponatur dies ut terminus ad quem, idest finiendæ obligationis causa, puta hoc modo: usque ad Kalendas dare spondes? aut quoad vivam, dare spondes?* dice Vinnio *loc. cit. ad* §. 2. *n.* 3. *pag.* 681., o come più chiaramente spiega Donello *in Comm. Jur. Civil. Tom.* 4. *lib.* 15. *cap.* 9. *n.* 4.: *Finiendæ obligationis causa dies adjicitur, cum aliquod promittitur usque ad certum tempus, veluti, dabis usque ad Kalendas Martias? dabis, dum vivam? Quod genus conventionum dicitur esse non in diem, sed ad diem, seu tempus ut sit usque ad diem, non longius*. Imperocchè quantunque la stipulazione così conceputa s' intenda fatta *pure*, come dice Giustiniano *Inst. lib.* 3. *tit.* 16. *de verb. oblig.*, e perciò l'obbligazione non cessi *ipso jure*: può, ciò non ostante, *post tempus stipulator vel pacti conventi, vel doli mali exceptione submoveri*, come Paolo medesimo dice nella detta *l. obligationum* §. 1. *ff. de oblig. & action.*. Per quella parola poi *pecunia*, di cui Ulpiano si serve, vien significata ogni cosa, *quæ ex conventione præstanda est, sive pecunia numerata, sive fundus, aut res alia corporalis, sive etiam non res, sed facta promissa: nam & faciendi conventiones præcipue diei dilationem respiciunt*, come nota Donello *loc. cit. cap.* 9. *n.* 7..

Quindi è, che se le Parti espressamente abbiano convenuto, che per lo scorso del termine cessi l' ob-

obbligazione, ben dice Ponzio (a) esser fuor di controversia, che l'obbligazione, scorso il termine, resti estinta. E così io penso, che possa comodamente intendersi il prefato *Cap. Sicut ex litteris*. Quando poi il termine non è prefisso, i contraenti sono obbligati *confestim* adempire la promessa giusta l'espressione di Giustiniano nel detto §. 2. *tit. de verb. oblig. lib.* 3. *Institut.*: *Omnis stipulatio* (dice egli), *aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit: pure, veluti quinque aureos dare spondes? Idque confestim peti potest*. E lo stesso dice Ulpiano nella detta *l. eum qui ff. de verb. oblig.*: *Quoties autem* (son parole di Ulpiano) *in obligationibus dies non ponitur, præsenti die pecunia debetur; nisi locus adjectus spatium temporis inducat, quo illo possit perveniri*. Del luogo apposto all'obbligazione così parla Venulejo nella *l. continuus* 137. *ff. de verb. oblig.* §. 2.: *Cum ita stipulatus sum, Ephesi dari; inest tempus; quod autem accipi debeat, quæritur. Et magis est, ut totam eam rem ad Judicem, idest ad virum bonum remittamus, qui æstimet, quanto tempore diligens paterfamilias conficere possit, quod facturum se promiserit . . ., habita ratione temporis, ætatis, sexus, valetudinis; cum id agat, ut mature perveniat, idest eo tempore, quo plerique ejusdem conditionis homines solent pervenire*. Sanchez (b) opina, anche pel foro della coscienza, che allora il promissore sia obbligato, quando l'altra Parte, a cui fu fatta la promessa, l'abbia ricercato, e cita la legge *debitores præsentes C. de pignor. & hypoth.*, dove gl'Imperadori Diocleziano e Mas-

 si-

(a) *Lib.* 12. *cap.* 16. *n.* 2.
(b) *Lib.* 1. *disp.* 28. *n.* 2.

simiano determinarono: *Debitores præsentes prius denunciationibus conveniendi sunt. Igitur si conventi debito satis non fecerint, persequenti tibi pignora, seu hypothecas, quas instrumento spezialiter comprehensas esse dicis, competentibus actionibus Rector Provinciæ auctoritatis suæ auxilium impertiri non dubitabit*. Ma questa ragione presa dal Testo in detta legge *debitores*, che Sanchez ha creduto di valere anche per lo foro della coscienza, non mi persuade. Altronde dunque dee desumersi la ragione della sua opinione, cioè dalla natura del contratto degli sponsali, che essendo *oneroso, e correspettivo*, per parlare colla frase del foro, non costituisce uno de' contraenti in mora, se l'altro non l'abbia ricercato; poichè non ricercandolo, sembra di tacitamente consentire alla dilazione, purchè la dilazione sia volontaria, e non proceda da meto riverenziale, o da altra causa. *Quod maxime pro faminis advertendum est* (dice Sanchez medesimo (a)) : *licet enim maxime cupiant sponsalia perfici, sæpe non audent petere, vel non instant ob sponsorum timorem, vel ne tædio affecti desistant*. Ed io aggiungo, anche talora per verecondia. Perciò la quotidiana pratica, come ho detto, fa vedere, che ad istanza d'una delle Parti, che dimanda di contrarre il matrimonio, o di concedersele le lettere testimoniali del suo stato libero, l'altra Parte, che ripugna, si pone in mora con tre precetti, che *infra dies . . . contrahat matrimonium*, col perentorio nel terzo precetto, che, *nisi in termino præfixo adimpleat, expediantur ad favorem comparentis litteræ testimoniales sui status liberi*. Quali precetti personalmente no-

(a) *Loc. cit. n. 2. in fine.*

notificati, si ordina poi, che *expediantur ad favorem comparentis litteræ testimoniales sui status liberi*, come ho detto nella Prima Parte nel Lib. I. Cap. I., parlando del modo di costituire in mora il debitore: le quali però non si concedono, se non passati i dieci giorni, o sia il termine dato dalla legge ad appellare. Poichè quantunque la sentenza in causa di matrimonio, o sia di sponsali *de præsenti*, non mai passi in cosa giudicata, e si possa sempre rivocare, se costi dell'errore (a), ancorchè si tratti di divorzio *quoad torum & habitationem* solamente (b): negli sponsali *de futuro*, anche giurati, passa sempre in cosa giudicata, trattandosi di libertà di stato; purchè coll'impedimento impediente degli sponsali non sia opposto qualche impedimento dirimente, che in qualunque tempo scoverto può render nullo il matrimonio, non ostante la cosa giudicata. Vedi Gonzalez *in Comm. ad cap. 2. de sponsal. & matrim. lib. 4. tit. 1. cap. 2. pag. 11. n. 6.*, e Sanchez *lib. 7. disp.* 100.. Nella quale disputazione *n. 4. e seg.* apporta più ampliazioni, e limitazioni di questa regola, che moltissimo conferiscono alla pratica di giudicare in tali cause.

IX. Per la partenza d'uno de' contraenti *in regionem longinquam* senza consenso dell'altro si sciolgono parimente gli sponsali, perchè si stima, che, chi è partito, abbia rinunziato al suo dritto. *De illis autem*, (rispose all' Arcivescovo Palermitano Alessandro III. nel *Cap. de illis, de sponsal. & matrim.*) *qui præstito juramento promittunt se aliquas mulieres du-*

(a) *Cap.* 10. *&* 11. *de sent. & re judicata*,
(b) Van-Espen. *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 15. *cap.* 2. *n.* 23.

ducturos, & postea eis incognitis dimittunt terram, & se ad partes alias transferunt; hoc tuae discretioni volumus innotescere, quod liberum erit mulieribus ipsis, si non est amplius in facto processum, ad alia se vota transferre, recepta tamen de perjurio poenitentia; si per eas non steterit, quominus matrimonium consummaretur. Che colla diuturna assenza dello sposo, cioè *post tres peregrinationis annos*, si potessero sciogliere gli sponsali, già prima di Alessandro III. nel *cit. Cap. de illis, de sponsal., & matrim.* si trovava stabilito dagl'Imperadori Valeriano, e Gallieno nella *l. 2. C. de repudiis*. Che si potessero sciogliere *intra biennium*, se lo sposo fosse assente *in eadem provincia degens*, fu stabilito dagl'Imperadori Costanzio, e Costante nella *l. 2. Cod. de sponsal. & arrhis sponsalit.*. Innocenzo III. rispose nel sapraddetto *Cap. Sicut ex litteris, de sponsal. & matrim.*, che per lo matrimonio susseguente contratto dall'uomo, *quatuor postmodum, vel quinque annis elapsis*, restassero sciolti i primi sponsali fatti con altra donna, *si nec per virum steterit, sed per mulierem potius, quominus matrimonialis inter eos solemnitas sit secuta*. Premesso tutto ciò, qual sia la diuturna assenza, che basti allo scioglimento degli sponsali, non una è l'opinione de' Dottori. Alcuni (*a*) per la detta *l. 2. C. de sponsal. & arrhis sponsalit.* hanno opinato, che basti il biennio: altri per la *l. 2. C. de repudiis*, che basti il triennio: altri per lo detto *Cap. Sicut ex litteris, de sponsal. & matrim.* han creduto, che si ricercasse il quadriennio: altri han detto, che il tempo breve,

(a) Presso González *ad dict. Cap. de illis, Tom. 4. cap. 5. pag. 15. n. 9.*

ve, o lungo si dovesse definire dalle cause, che si leggono nella *l. sæpe* 17. *ff. de sponsal.*, dove Gajo dice: *Sæpe justæ, ac necessariæ causæ non solum annum, vel biennium, sed etiam triennium, & quatriennium, & ulterius trahunt sponsalia, veluti valetudo sponsi, sponsæve, vel mortes parentum, aut capitalia crimina, vel longiores peregrinationes, quæ ex necessitate fiunt*. Portando il Testo per autore Gajo *ad legem Jul. & Pap.*; opina Gonzalez (a) di doversi intendere secondo la stessa legge Giulia e Papia, la quale *coarctavit tempus sponsos habendi*, come riferisce Svetonio (b), di cui fa menzione Dione ancora (c). Colla detta legge era stabilito così: *Quicumque sponsam habebit ultra biennium, sponsam eam non habeto: qui ultra biennium habuerit, maritorum præmiis ne fruitor*. Perlocchè il Testo nella detta *l. sæpe ff. de sponsal. & matrim.*, che dice *non solum annum, vel biennium*, ha bisogno di essere emendato, come avverte Cujacio *in Comm. Jur. Civil. Tom.* 3. *lib.* 16. *observ. cap.* 35. *ad l. pen. ff. de sponsal. pag.* 482.; *quoniam huic rei nusquam legimus annum fuisse præscriptum, sed biennium apud Dionem.* 54. Ponzio (d) dalla legge citata deduce, che per lo biennio, di cui parlano, non sia stato prefinito il tempo di potere la sposa sciogliere gli sponsali, ma che possa solamente ritirarsi dagli sponsali senza la pena, e col lucro delle arre sponsalizie. In oltre ragionando l'Autore sulle parole precise del Testo nel detto Capo, che restano sciolti gli sponsali, se quelli, che gli han pro-

 mes-

(a) *Loc. cit.*
(b) *In Octav. cap.* 54.
(c) *Lib.* 54.
(d) *Lib.* 12. *cap.* 15. *n.* 4.

messi, *dimittunt terram*, *& se ad partes alias transeferunt*, dice, che il Testo parla di quello, che trasferisce il domicilio altrove. Ma questa interpetrazione svanisce alla veduta della lettera medesima del Testo nell'anzidetto *Cap. de illis, de sponsal. & matrim.*, dove di domicilio non si dice una parola, e nella detta *l. 2. C. de repudiis*, dove si dice: *Liberum est filiae tuae, si sponsum suum post tres peregrinationis annos expectandum sibi ultra non putet . . ., ne opportunum nubendi tempus omittat.* E Cujacio *loc. cit.* parlando della legge Giulia e Papia, per autorità di Svetonio dice, che *coarctavit tempus sponsos habendi, ne diu scilicet haberentur sponsae, sed a sponsalibus contractis intra certum tempus domum ducerentur uxores*. Dunque non è vero quello, che dice Ponzio, che specialmente la detta *l. 2. C. de repudiis*, si debba intendere di quello, che altrove ha fissato il domicilio, ricavandosi chiaro da tutto ciò, che si è detto, che basta l'assenza anche coll'animo di ritornare, cioè senza bisogno di domicilio altrove.

Che che sia però del dritto Civile, i Canonisti quasi comunemente dicono (a), che il *Jus* Civile in ciò è stato derogato dal dritto Canonico nel detto *Cap. de illis, de sponsal. & matrim.*. *Quamvis*, dice Estio (b), *Jus Civile biennium tantum praecipiat expectari; Jure tamen Pontificio post cognitam sponsi in remotas partes profectionem nullum tempus ad expectandum praefigitur, quia ille per talem discessum censetur juri suo renunciare*. E comunque poi sia, cioè o che il Testo nel detto *Cap. de illis*, s'intenda

(a) Presso Sanchez *lib. 1. disp. 54. n. 5.*
(b) *In lib. 4. Sententiar. dist. 27. §. 11.*

da del domicilio altrove trasferito, come sente Ponzio, o della sola assenza, come meglio sentono altri; convengono quasi tutti, che, quanto tempo di assenza si ricerchi allo scioglimento degli sponsali, tutto si rimette al giudizio prudente di chi giudica. Eccettuato il caso, dice Gonzalez (a), che *certum tempus adjectum sit sponsalibus*, & *eo elapso sponsus sine justa causa abfuerit;* potendo allora la sposa maritarsi con altro, *quia tunc dies adjectus interpellat pro homine*, giusta la legge *magnam C. de contrahenda, & committenda stipulatione*, dove l'Imperadore Giustiniano stabilì, che, *si quis certo tempore facturum se aliquid, vel daturum stipuletur, vel quæ stipulator voluerit, promiserit; & adjecerit, quod, si statuto tempore minime hæc perfecta fuerint, certam pœnam dabit; sciat minime se posse debitor ad evitandam pœnam adjicere, quod nullus eum admonuit, sed etiam citra ullam admonitionem eidem pœnæ pro stipulationis tenore fiat obnoxius; cum ea, quæ promisit, ipse in memoria sua servare, non ab aliis sibi manifestari, debeat poscere*: anche non apposta la pena, essendo più vero *moram fieri ex die solo*, come insegna Perezio in *Prælect. ad XII. Libros Cod. tom. 2. lib. 8. tit. 38. n. 25*. Ed in vero sembra contrario a se stesso Gonzalez, il quale prima disse, che collo scorso del termine l'obbligazione non cessa, se il termine non sia stato apposto *finiendæ obligationis causa;* nè l'Imperadore Giustiniano nella detta *l. magnam C. de contrahenda & committenda stipulatione*, parla *de amittenda stipulatione* per lo scorso del termine, ma *de committenda stipulatione absque ulla interpellatione*, vel admo-

(a) *Loc. cit.*

admonitione del debitore, come parla Perezio *loc. cit. n.* 24.; perchè l'istesso termine apposto senz' altra interpellazione *interpellat pro homine*, e costituisce in mora il debitore. Dunque o nell'uno, o nell'altro caso ciò sempre dipende dal prudente arbitrio del Giudice, come non oscuramente sembra di sentire Van-Espen *P.* 2. *sect.* 1. *tit.* 12. *cap.* 2. *n.* 21., assolutamente dicendo, che *sponsalia quoque ex parte solius sponsæ solvuntur, si sponsus patriam deserat, & se ad alias partes transferat. Ita respondit Pontifex in Cap.* 5. *de sponsal.*. *Quanta temporis autem absentia requiratur, ut hoc titulo sponsa libera censeatur a promissione sua, nullibi determinatur, sed arbitrio Judicis relinquitur*. Altri (a) però dicono *ex parte etiam sponsi*, se è partita la sposa, *ob correlativorum regulam*, come parlano i Dottori, per la quale ciò, che fu stabilito per uno, s'intende stabilito per l'altro ancora, giusta la disposizione della *l.* 23. *ff. de acceptilatione*, e del *Cap.* 32. *de regul. jur. in VI.*; o sia per l'argomento *a relatis* come scrive Gotofredo nella nota alla detta *l.* 23. *n.* 35.

Questa medesima sentenza abbracciò Lambertino, o sia Benedetto XIV. nella sua Notificazione 46. *n.* 6. e 7., ove dice: *Aderendo a questo sistema, ordiniamo, e vogliamo, che se taluno nella nostra Diocesi* (cioè nella Diocesi di Bologna, di cui allora era Arcivescovo) *dopo aver contratti gli sponsali se ne va, abbandona il suo paese, non manda nuove della sua persona, oppure se ne fa capitare qualcheduna, non mantiene la parola, nè ritorna; la Parte, che non è partita, ed a cui rincresce l'aspettare, non lasci*

(a) Presso Sanchez *lib.* 1. *disp.* 54. *n.* 1.

sci di farlo sapere a Noi, o al nostro Vicario generale, che sarà nostra cura di prefiggere i termini dovuti, entro i quali, se, chi è partito, non ritorna, si decreterà la libertà a favore di chi è restato. Tanto più, che nel tempo, che eravamo Segretario della Sagra Congregazione del Concilio; avendo il Signore Cardinale Odescalchi degnissimo Arcivescovo di Milano esposto questo inconveniente, che succedeva nella sua Diocesi, chiedendone rimedio, dopo essere stata ben discussa la materia, la Sagra Congregazione sotto il giorno 2. Ottobre del 1723. gli accennò, che pubblicasse un' editto conceputo ne' termini poc' anzi espressi. Costando però dove lo sposo sia, la citazione per editto non basta, ma si ricerca la citazione di persona; come in pratica si osserva in tutti gli altri giudizj, ne' quali la citazione per editto si usa allora, quando non si può citare di persona, assegnandosi in un' editto tre termini per non fare tre editti, cioè assegnandosi tanti giorni, quanti giustamente formano tre termini, dicendosi per esempio, se siano trenta giorni, *dieci per lo primo, dieci per lo secondo, e gli altri restanti dieci per l' ultimo perentorio termine*. E neppure la citazione per editto si può spedire, se lo sposo parti *ad tempus* per giusta causa, sia necessaria, sia volontaria (*a*), o se lo sposo sia prossimo a ritornare, come dice Sanchez (*b*). Se lo sposo sia in luogo vicino, o deve aspettarsi, o deve specialmente ammonirsi nel luogo medesimo, dove si ritrova, a contrarre il matrimonio in un certo termine da prefiggersi nella maniera, che ho det-

(a) Ponzio *loc. cit. n.* 3.
(b) *Tom.* 1. *lib.* 1. *disp.* 54. *n.* 12.

detto praticarsi, quando niun termine negli sponsali è stato prefisso a contrarre il matrimonio, colla comminazione, che passati i termini prefissi *expediantur litteræ testimoniales status liberi*. Nè, scorsi i termini, si dirimono gli sponsali, se, chi è assente, abbia giusto impedimento, per cui non possa ritornare; purchè il contrario non persuada la qualità della sposa, *quæ forsan ex mora fornicationis periculum pateretur*, come dopo Covarruvia, ed altri dice l'istesso Sanchez (a).

X. Si sciogliono finalmente gli sponsali, se per l'indignazione de' genitori, per lo timore dell'esoredazione, del grave scandalo, di disturbo, di odio, di nemicizia insorta fra gli sposi, o per altra legittima causa, che si rimette pure all'arbitrio prudente del Giudice, si prevegga mal'esito del matrimonio; ed è teoria indubitata, che han seguita *communi calculo* e Canonisti, e Dottori (b) e più volte confermò la Ruota Romana; specialmente presso Malin. *dec.* 979., dove dice così: *Conclusio per Canonistas communiter recepta, quod sponsalia, aliqua justa impellente causa, possunt dissolvi, & Judex a coactione desistere debet. Hanc justam causam desumpserunt Domini ex expressa repugnantia Julii patris, qui judicialiter protestatus fuit se nunquam præstitisse consensum, nec in futurum præstare velle nuptiis; comminando ulterius eamdem Martham Mariam filiam de eam exheredando, & in sola legitima instituendo: qui quidem timor exhæredationis per patrem* com-

(a) *Loc. cit. n.* 11.
(b) Cardinal de Luca *de matrim. tom.* 14. *disc.* 8. *n.* 10. & *seq.*, Muscettola *dub.* 4. *pag.* 105. *n.* 203. *ad* 214., Ponzio *lib.* 12. *cap.* 17. *n.* 7., Menochio *cons.* 69., Fontanelli *de pact. nuptial. claus.* 12. *gloss. un. n.* 6.

comminatæ sufficiens reputatur causa dissolvendi sponsalia per filiam contracta absque patris consensu ex uno ore congestis, Abbas in Cap. requisivit n. 4. de sponsal. &c.; concurrente præsertim diuturna litis contentione usque ad tertiam instantiam, quæ sicut animarum exturbationem inducit, ita justam praebet causam dissolvendi sponsalia. Quando enim ex odio præcedente nato inter ipsos sponsos, eorumque consanguineos probabiliter timeri potest, quod subsequens contractum matrimonium potius malum, & infelicem, quam bonum exitum sortiri debeat, pia mater Ecclesia se abstinere solet a coactione, & sponsis primævam libertatem restituere, Rosa *in rec. dec.* 19. *n.* 56. *P.* 10., *& dec.* 249. *n.* 13. *P.* 14.: *præmissaque eo fortius procedere posse visum fuit Dominis, ex quo agitur de sponsalibus nullo juramento communitis, in quibus terminis eo facilius Ecclesia se abstinet a coactione, & ad dissolutionem sponsalium quælibet etiam levissima causa sufficiens reputatur &c.. Et ita utraque &c.* E lo stesso confermò la Ruota Romana *coram Lancetta dec.* 682., dove dice: *Præterea ob odia orta inter Partes non est locus effectuationi sponsalium; concurrant odia; quia mulier Antonia querelavit virum Antonium, seu sponsum; adest carceratio patris, & fratris Antoniæ contra virum; dissensus parentum ejusdem viri; ac tandem substentatio hujus litis per plures annos. Quæ omnia simul juncta sufficiunt ad effectum prædictum, ut in durioribus terminis firmavit Rota.* Conveniva qui trascrivere l' intera sentenza della Ruota con tutte le sue parole, come quella nella quale si ha tutto ciò, che appartiene così alla Teoria, come alla Pratica di giudicare in questa specie di scioglimento di sponsali. Anzi, che basti la sola indignazione, e 'l dissenso del padre, inse-

detto praticarsi, quando niun termine negli sponsali è stato prefisso a contrarre il matrimonio, colla comminazione, che passati i termini prefissi *expediantur litteræ testimoniales status liberi*. Nè, scorsi i termini, si dirimono gli sponsali, se, chi è assente, abbia giusto impedimento, per cui non possa ritornare; purchè il contrario non persuada la qualità della sposa, *quæ forsan ex mora fornicationis periculum pateretur*, come dopo Covarruvia, ed altri dice l' istesso Sanchez (a).

X. Si sciogliono finalmente gli sponsali, se per l'indignazione de' genitori, per lo timore dell' eseredazione, del grave scandalo, di disturbo, di odio, di nemicizia insorta fra gli sposi, o per altra legittima causa, che si rimette pure all'arbitrio prudente del Giudice, si prevegga mal' esito del matrimonio; ed è teoria indubitata, che han seguita *communi calculo* e Canonisti, e Dottori (b) e più volte confermò la Ruota Romana; specialmente presso Malin. *dec.* 979., dove dice così: *Conclusio per Canonistas communiter recepta, quod sponsalia, aliqua justa impellente causa, possunt dissolvi, & Judex a coactione desistere debet. Hanc justam causam desumpserunt Domini ex expressa repugnantia Julii patris, qui judicialiter protestatus fuit se nunquam præstitisse consensum, nec in futurum præstare velle nuptiis; comminando ulterius eamdem Martham Mariam filiam de eam exhæredando, & in sola legitima instituendo: qui quidem timor exhæredationis per patrem*

com-

(a) *Loc. cit. n.* 11.

(b) Cardinal de Luca *de matrim. tom.* 14. *disc.* 8. *n.* 10. & *seq.*, Muscettola *dub.* 4. *pag.* 105. *n.* 203. *ad* 214., Ponzio *lib.* 12. *cap.* 17. *n.* 7., Menochio *cons.* 69., Fontanelli *de pact. nuptial. claus.* 12. *gloss. un. n.* 6.

nominatæ sufficiens reputatur causa dissolvendi sponsalia per filiam contracta absque patris consensu ex uno ore congestis, *Abbas in Cap. requisivit n. 4. de sponsal. &c.; concurrente præsertim diuturna litis contentione usque ad tertiam instantiam, quæ sicut animarum exturbationem inducit, ita justam praebet causam dissolvendi sponsalia. Quando enim ex odio præcedente nato inter ipsos sponsos, eorumque consanguineos probabiliter timeri potest, quod subsequens contractum matrimonium potius malum, & infelicem, quam bonum exitum sortiri debeat, pia mater Ecclesia se abstinere solet a coactione, & sponsis primævam libertatem restituere*, Rosa *in rec. dec.* 19. *n.* 56. *P.* 10., *& dec.* 249. *n.* 13. *P.* 14.: *præmissaque eo fortius procedere posse visum fuit Dominis; ex quo agitur de sponsalibus nullo juramento communitis, in quibus terminis eo facilius Ecclesia se abstinet a coactione, & ad dissolutionem sponsalium quælibet etiam levissima causa sufficiens reputatur &c. Et ita utraque &c.* E lo stesso confermò la Ruota Romana *coram Lancetta dec.* 682.; dove dice: *Præterea ob odia orta inter Partes non est locus effectuationi sponsalium; concurrant odia; quia mulier Antonia querelavit virum Antonium, seu sponsum; adest carceratio patris, & fratris Antoniæ contra virum; dissensus parentum ejusdem viri, ac tandem substentatio hujus litis per plures annos. Quæ omnia simul juncta sufficiunt ad effectum prædictum, ut in durioribus terminis firmavit Rota.* Conveniva qui trascrivere l'intera sentenza della Ruota con tutte le sue parole, come quella nella quale si ha tutto ciò, che appartiene così alla Teoria, come alla Pratica di giudicare in questa specie di scioglimento di sponsali. Anzi, che basti la sola indignazione, e 'l dissenso del padre, inse-

insegnò Pitone dietro la sentenza de' Dottori, e l'autorità della Ruota Romana nella *discett. escles.* 52. *n.* 79. *ad* 90., e nel *n.* 82. dice. *Causa indignationis, & dissensus patris de per se sufficiens existimatur ad effectum, ut vir non teneatur implere promissionem, nec possit cogi. Ex hac enim indignatione patris imminere potest periculum exhæredationis, maxime quando illa oritur legitime & juste ob sponsalia contracta cum disparitate nobilitatis, & divitiarum; & hoc solum inducit justum metum in filio, illique præbet justam causam recedendi a sponsalibus.* Essendo a me accaduto, come precedentemente ho detto, di giudicare in una causa di sponsali in questi termini, punto non dubitai di sciogliergli. Menochio (a) n'eccettua il caso, che lo sposo dopo gli sponsali contratti con giuramento abbia avuta copula colla sposa, e così riferisce essere stato deciso dalla stessa Ruota Romana *in rec. dec.* 497. *P.* 1.. Vedi quello, che di sopra ho detto degli sponsali de' figli di famiglia collo stupro.

Secondo le leggi proprie de' particolari dominj a sciogliere di comun consenso gli sponsali, se sono stati contratti pubblicamente, e con rito solenne innanzi al Ministro della Chiesa, si ricerca la solennità del giudizio, e la sentenza del Giudice, perchè, come dice Van-Espen (b), avendovi la Chiesa posta mano, niente essa permette, che si faccia, *se inconsulta*; e così soggiunge (c) di doversi intendere i Rituali Belgici, che proibiscono lo scioglimento degli sponsali fatto con autorità pro-

(a) *De Arbitr. Judic. lib.* 2. *cent.* 5. *cas.* 455.
(b) *P.* 2. *sect.* 1. *tit.* 12. *cap.* 2. *n.* 22.
(c) *Loc. cit.*

propria. Per dritto comune nè veruna solennità, nè sentenza del Giudice si richiedono, quando legittimamente costi di essersi sciolti gli sponsali, per concedersi a' contraenti le lettere testimoniali del loro stato libero. E così presso di noi si osserva, quantunque oggi gli sponsali si contraggano innanzi al Parroco, e testimonj, onde legittimamente costi di essersi contratti, e si dica poi secondo la formola solita usarsi in questi giudizj sommarj di sponsali, *constare*, o *non constare de validitate sponsaliorum*, coll' aggiunta della formola, *ac proinde absolvatur ab impeditis*, se uno de' contraenti legittimamente si opponga al matrimonio; o *non obstare, uti nulliter contracta*, o *esse dissolvenda, prout dissolvimus*, come ho detto nella Prima Parte parlando della pratica di giudicare ne' giudizj sommarj Lib. II. Cap. II.; oppure *esse rescindenda, uti illicite contracta, prout rescindimus*, se furono contratti illecitamente, cioè dissentienti giustamente i congiunti. Si avverta però, che in questi due ultimi casi di doversi sciogliere gli sponsali, o rescindere, o di doversi dichiarar nulli per essersi contratti con meto, o con violenza, il giudizio si fa *ordinario*, non *sommario*, e si spedisce per *sentenza*, non per *decreto*, nella maniera, che ho detto nella Prima Parte Lib. II. Cap. I., dove ho parlato de' casi, ne' quali il giudizio *sommario* può diventare *ordinario* anche nelle cause spirituali, che *de jure Canonico* sono sommarie. Quest' ultima formola di decretare per la rescissione degli sponsali come illecitamente contratti non si ritrova scritta presso alcun' Autore, o praticata in veruna Curia ecclesiastica; perchè l' impedimento se non era proposto dal padre solamente, l' uso del foro ec-

ecclesiastico è stato di non ammetterlo, e quello ammesso ad istanza del padre, non lo definiva mai giuridicamente, ma economicamente, o sia per modo prudenziale, differendo solamente il matrimonio, affinchè il figlio entrasse in se conoscendo il suo errore, non già negando assolutamente la licenza di contrarre il matrimonio, se persistesse nell' istessa volontà. Non veggo però qual fondamento di legge avesse questo stile di giudicare, che meritamente deve essere annoverato fra gli abusi. Poichè dalle cose lungamente da me dette, parlando de' conjugj indegni, viene a giorno anche un cieco della verità, che non può scusarsi da colpa grave, chi consentisce a questi matrimonj illeciti.

Se non introdotta ancora la causa, e spedita la licenza di farsi i proclami per qualche matrimonio, da qualcheduno, che abbia contratti sponsali, si opponga l' impedimento, si cerziora la Parte dell' impedimento con inibizione al Parroco, che *non procedat ad publicationes*; e vedendosi nell' esito della causa di non ostare l' impedimento, si dice, *non obstare*, *ac proinde tollatur inhibitio*. E lo stesso si dice, se da un terzo si opponga qualche impedimento Canonico, ma con altra formola, cioè *non constare de impedimento*. Ma poichè per ostare, o non ostare l' impedimento, essendo impedimento dirimente, dee costare nella forma stabilita dalla legge colla differenza, se è matrimonio contraendo, o è matrimonio contratto; perciò mi sembra quì opportuno il luogo di spiegare qual pruova si ricerca ad impedire un matrimonio contraendo, o a dirimere un matrimonio già contratto, per non replicare le medesime cose, quando parlerò del Giudizio della nullità del matrimonio.

CA-

CAPO VII.

Qual pruova dell' impedimento si ricerchi ad impedire un matrimonio da contrarsi, o a dirimere un matrimonio contratto.

NOn meno frequenti ne' giudizj ecclesiastici sono le controversie sopra la pruova dell' impedimento necessaria ad impedire un matrimonio da contrarsi, o a dirimere un matrimonio contratto, per cui si richiedono pruove maggiori, che pel matrimonio contraendo: *Tolerabilius enim* (per servirmi delle parole d' Innocenzo III. nel *Cap. licet ex quadam* 47. *de test, & attest.*) *aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quam conjunctos legitime contra statuta Domini separare*. Perciò diversa forma di pruova si ricerca dopo il matrimonio contratto a dirimerlo, che prima di contrarsi il matrimonio ad impedirlo. Ad impedire il matrimonio da contrarsi basta un solo testimonio. *Super illa vero quæstione*, (rispose Alessandro III. a Marco, o come in altra collezione si legge, a Matteo Cardinale nel *Cap. super eo* 22. *de test. & attest.*) *quam fecisti, an filia conjungenda non sit viro, eo quod sola mater alterutrius eos esse consanguineos confitetur, discretioni tuæ taliter respondemus, quod, si matrimonium inter eos non est consummatum, matre asseverante ipsos esse consanguineos, non debent conjungi; quia præsumptio est non modica, quod se linea consanguinitatis attingant, cum mater id confitetur: si vero matrimonium ratum est, & consummatum, sine juramento plurium non debet dissolvi*: dove nota Gonzalez alla parola *conjungenda*

lit. E.: *Communiter ex hoc Textu, & ex Cap. praeterea* 12. *de sponsal. deducitur, cum agitur de impediendo matrimonio, ubi peccatum timeri potest, sufficere unicum testem, immo matrem alterutrius . . . : si autem agatur de dissolvendo matrimonio, legitimus testium numerus desideratur*. La Glossa alla parola *firmatum* dice: *Ad dictum unius impeditur matrimonium contrahendum . . .; multa enim impediunt contrahendum, quae non dirimunt jam contractum*. Ed al Vescovo di Sant' Agata rispose l' istesso Alessandro III. nel detto *Cap. praeterea* 12. *de sponsal. & matrim.*: *Praeterea de muliere, quae a viro impeditur, cujus consanguineus cum ea se deliquisse proponit, sed hoc publice confiteri recusat propter metum, & potentiam mulieris, prudentiae tuae duximus respondendum, ut matrimonium ipsum fieri, nisi juramentum intervenisset, districte prohibeas, ne deterius inde contingat*: dove la Glossa alla parola *publice confiteri* dice: *Quid si publice confitetur? Duplici ratione non debet ei credi: primo quia unius confessio in alieno facto nulla est; secundo quia turpitudinem suam confitetur*. Anzi basta la sola fama, rispose Urbano III. nel *Cap. super eo, de consanguinit. & affinit.* in quelle parole: *Super eo, quod juvenem quemdam asseris puellam quandam, nondum nubilem, fide interposita desponsasse; quae jam facta nubilis eum repetit, & ille excipit, dicens se non debere eam ducere pro eo quod postquam puellam affidavit* (*per verba de futuro*, come spiega la Glossa *verb. affidavit*), *carnaliter propinquam ipsius cognovit: inquisitioni tuae taliter respondemus, quod si manifestum est eumdem juvenem cognovisse propinquam praedictae puellae, vel si manifestum non est, fama tamen loci hoc habet, cum sponsa esset tantummodo de futuro, idem juvenis ab* impe-

impetitione puellæ debet absolvi: dove la Glossa *verb. fama* così parla: *Nota, quod fama impedit matrimonium contrahendum &c.*; e cita la Glossa nel *Cap. cum in tua, de sponsal. & matrim.*, dove Innocenzo III. dice: *Sane quia contingit interdum, quod, aliquibus volentibus matrimonium contrahere, bannis (ut tuis verbis utamur) in Ecclesiis secundum consuetudinem Ecclesiæ Gallicanæ editis, ac nullo contradictore publice comparente, licet fama privatum impedimentum deferat parentelæ, cum ex parte contrahentium juramenta majorum de sua propinquitate, ut suspicionis tollatur materia, offeruntur, quid tibi sit faciendum in casibus hujusmodi, quæsivisti. Ad quod taliter respondemus, quod si persona gravis, cui fides sit adhibenda, Fraternitati tuæ denunciet, quod ii, qui sunt matrimonio copulandi, se propinquitate contingant, & de fama, vel scandalo doceat, aut etiam per te ipsum possis certificari de plano; non solum debes juramenta parentum sponte oblata non recipere, verum etiam eos, qui sic contrahere nituntur, si moniti induci nequiverint, compellere, ut a tali contractu desistant, vel contra famam hujusmodi secundum tuæ discretionis arbitrium juramenta exhibeant propinquorum. Alioquin si persona denuncians non exstiterit talis, ut diximus, vel de fama, vel de scandalo non poterit edocere, ad desistendum monere poteris, non compellere contrahentes.*

Dunque se una persona grave denunzia un' impedimento, e l' impedimento resta comprovato *de plano*, cioè *summarie*, colla fama pubblica almeno, contro questa pruova non si ammette il giuramento de' propinqui di non esser vero l' impedimento: ma si ammette solamente la pruova contra la fama, e per pruova contra la fama si riceve poi il giuramento de' propinqui, come spie-

 ga

ga la Glossa nel caso proposto, *secundum discretionis arbitrium*, giusta le parole del Pontefice nel citato Capitolo. E sulla detta parola *arbitrium* così spiega la Glossa: *Licet multa dixerimus, & te instruxerimus, & multa dicant jura circa hanc materiam; tamen cum ex variis causis varia præsumantur, nec propter malitiam hominum, & varietatem temporum certa regula dari possit., finaliter arbitrio tuo relinquimus, ut pensatis personis, causis, & temporibus, facias hoc, vel illud*. Son degne di esser notate le parole della Glossa al *Cap. super eo, de consanguinit., & affinit. verb. fama*: *Plus facit fama hic, quam dictum unius, ubi juramentum intervenit*. colle quali non oscuramente allude al prefato *Cap. præterea, de sponsal. & matrim.*, dove dice Alessandro III. di doversi strettamente proibire il matrimonio, *nisi juramentum intervenisset*. E la Glossa *verb. nisi juramentum intervenit* nota: *Et ita, si juramentum intervenit, non debet matrimonium prohiberi propter confessionem illius secretam, nisi aliter probaretur; nam si legitima affinitas probaretur, impediretur matrimonium, non obstante juramento illo, quod habuit conditionem annexam, scilicet nisi justa causa prohibeat*. Per fama però non s' intende quì il romore, ma quella fama, che ha i requisiti dalla legge, giusta la distinzione tralla fama, e il romore, come nota l' Ostiense al detto *Cap. super eo*, e Gonzalez all' istesso *Cap. lit. D.*, ed insegnano i Dottori (a), e come a suo luogo io più distintamente dirò. Ma questa distinzione tra la promessa del matrimonio semplice, e quella fatta con giuramento viene meritamente ributtata dall' Abate al det-

(a) Presso Sanchez *lib.* 1. *disp.* 71. *n.* 18.

detto *Cap. super eo, de consanguinit. & affinit.*, e da altri, la sentenza de' quali Sanchez (a) chiama *veriorem*. Imperocchè nella promessa giurata Alessandro III. nel detto *Cap. præterea, de sponsal. & matrim.* non ammise la testimonianza di un solo non per lo giuramento, ma perchè quel testimonio, proponendo l'impedimento, per servirmi della frase del lodato Pontefice, ebbe forma di *delatore* piuttosto, che di vero testimonio; ed in oltre allegò la propria turpitudine, confessando di aver peccato colla consanguinea, onde del tutto idoneo non era. Perlocchè conchiude Cujacio nella sposizione di detto *Cap. præterea* 12. *de sponsal. Tom.* 6. *pag.* 106.: *Nec admodum justa illa causa est, nempe delatio sola cognati, sive professio turpitudinis suæ; non admodum, inquam, illa causa justa est inhibendi matrimonii*. Locchè, è fuor di ogni dubbio, se le parole di detto Capitolo si leggano, come dopo l'Ostiense le legge Cujacio *loc. cit.*, cioè che il detto Capitolo proibisce di farsi il matrimonio, *maxime si jusjurandum non intervenerit*. Per la qual cosa, se un testimonio idoneo, e di certa scienza deponga l' impedimento, convengono tutti, che la sua sola deposizione basti ad impedire il matrimonio, promesso anche con giuramento (b). Nè mi persuade la ragione, che adduce Gonzalez nella sposizione di detto *Cap. præterea* 12. *de sponsal. tit.* 1. *cap.* 12. *n.* 5., cioè, *quia, cum sponsalia jurejurando firmata sint, si per depositionem unius testis impediantur, matrimonio non secuto, Ecclesia certa est de perjurio, incerta autem de impe-*

(a) *Lib.* 1. *disp.* 71. *n.* 8.
(b) Panormit. *ad idem cap.*, Bossio *cap.* 7. *n.* 144.

impedimento; & sic eligit, quod tutius, & securius est. Poichè è più sicuro in dubbio impedire la nullità del matrimonio, *nè deterius inde contingat*, come il Testo soggiunge, cioè *ne incestum committant*, come scrive Cujacio *loc. cit.*, che permettere il matrimonio pel timore dello spergiuro, di cui nè la Chiesa è certa: Poichè se nel dubbio non costa di non esservi impedimento, neppure costa lo spergiuro, che certamente non si commette da' contraenti, non effettuandosi il matrimonio per l'impedimento forse loro ignoto. Onde senza alcuna distinzione conchiude Farinacio (*a*), che basta la testimonianza di un solo, *quando agitur de evitando peccatum, utpote de probando impedimentum matrimonii contrahendi*. Cerca poi Cujacio, se nel caso del Testo di detto *Cap. præterea*, in cui il consanguineo, che propose l'impedimento, aveva la forma di delatore piuttosto, che di testimonio, e professava la sua turpitudine, restò inibito il matrimonio, e risponde: *Ratio hæc est, quia, quod etiam non frustra Alexander proponit, quo minus rem cognatus notam faceret in vulgus, & testibus approbaret, metus obstitit, & potentia mulieris, a qua vim timebat, & injuriam, alioqui id palam divulgaturus erat; & pro eo igitur esse debet, ac si divulgasset, qui voluit quidem, sed non potuit sine periculo.*

E da questo s'inferisce, che il testimonio non idoneo, perchè sia vile, non prova, *nisi factum ita clandestinum sit, ut probari, nisi per vilem personam, nequeat*, come soggiunge Sanchez, ancorchè fosse delatore, o sia denunciante, e professasse la sua

(a) *De testibus qu. 63. n. 48.*

sua turpitudine (a); il quale in oltre avverte (b), che appartiene all' officio del Giudice di esaminare non solo la qualità del testimonio, ma altre circostanze ancora, specialmente se il matrimonio gli dispiaccia, o nò. Locchè non deve intendersi della madre, mentre nel caso del Testo in detto *Cap. super eo 22. de test. & attestat.*, per la sola confessione della madre fu impedito il matrimonio, come ben riflette Gonzalez nella sposizione dell' istesso Capitolo (c). Dee pure il testimonio deporre di certa scienza, come dianzi ho detto. Poichè il testimonio *de auditu* semplicemente non pruova, se non si produca a provare la consanguinità, essendo la consanguinità di difficile pruova; purchè deponga di averlo inteso da' maggiori; e per gradi distinti (d), e così attesta Guttier (e): a provar la quale i testimonj più idonei sono gl' istessi consanguinei, se dal matrimonio non venga loro qualche comodo, o incomodo. Poichè altrimenti come testimonj in causa propria non provano, come nota Mascardo (f), e di sopra io ho detto: siccome la testimonianza di un solo, o la fama ad impedire il matrimonio non basta, se l' impedimento non si proponga *ratione peccati vitandi*, come dice Sanchez (g); o sia per evitare la nullità del matrimonio per qualche impedimento dirimente, ma si proponga a provare solamen-

(a) *Loc. cit. n. 4. & 12.*
(b) *Loc. cit. n. 12.*
(c) *Lit. k.*
(d) Sanchez *loc. cit. n. 11.*
(e) *Qu. Can. lib. 1. cap. 11. n. 34.*
(f) *De probat. concl. 410. n. 23.*, Sanchez *loc. cit. n. 11. in fine.*
(g) *Loc. cit. n. 7.*

mente il delitto, che va in pregiudizio altrui, come per esempio a provare la fornicazione d'uno de' contraenti, affinchè si sciolgano gli sponsali(*a*), che che dicano altri, parlando il Testo in detto *Cap. super eo*, della consanguinità, che dirime il matrimonio.

Proposto pertanto l' impedimento, si ordina, che *capiatur summaria informatio*; e costando nella forma già detta, si dice, *constare de impedimento, ac proinde non esse procedendum ad matrimonium*, a differenza del giudizio di divorzio del matrimonio già contratto, in cui si procede con termine *ordinario*, non *sommario*, o sia divorzio *quoad vinculum*, o sia *quoad torum*, *& habitationem*, come più chiaramente si ravviserà dal metodo, che in fine aggiungerò, di giudicare in tali giudizj.

Se poi gli sposi medesimi confessano l' impedimento, così distingue Sanchez (*b*). Se l' uno, e l' altro confessano l' impedimento, si sciolgono gli sponsali. Se lo confessa uno di loro, e desidera di contrarre il matrimonio, pure si sciolgono; se ricusa di contrarlo, gli sponsali non si sciolgono, perchè questa confessione in suo favore non dee nuocere al jus quesito dell' altro. Non essendo poi provato l' impedimento, se costa all' Ordinario come notorio, non può l' Ordinario concedere la licenza per la contrazione del matrimonio per non consentire co' contraenti in una cosa intrinsecamente mala, com'è il matrimonio nullo: se costa a lui come privato, insegna Sanchez (*c*), che

(a) Sanchez *loc. cit. n.* 7.
(b) *Lib.* 1. *disp.* 72. *n.* 2. 3. & 4.
(c) *Lib.* 1. *disp.* 71. *n.* 15.

che non possa impedire il matrimonio, non dando la scienza privata altra facoltà, che d'inquirere solamente dell' impedimento. Altri però più probabilmente, come essi dicono, insegnano, che possa l'Ordinario impedirlo col denunziarlo al Giudice superiore, o inferiore ancora, come sarebbe il suo Vicario, trattandosi di cosa grave, o sia d'impedire una nullità di matrimonio.

Fin quì ho parlato del matrimonio non ancora contratto per impedirlo. Ma nel matrimonio già contratto per iscioglierlo si ricerca una pruova più esatta, e rigorosa, come di sopra ho detto colle parole d' Innocenzo III. nel *Cap. licet ex quadam* 47. *de test. & attest.*; dove pel Concilio generale Lateranese fu stabilito: *Licet ex quadam necessitate præter communem formam olim fuerit institutum in consanguinitatis, & affinitatis gradibus computandis valere testimonium de auditu, cum propter brevem hominum vitam testes de visu deponere non valerent usque ad gradum septimum computando; quia tamen pluribus exemplis, & certis experimentis didicimus ex hoc multa pericula contra legitima conjugia provenire; statuimus, ne super hoc recipiantur de cetero testes de auditu, cum jam quartum gradum prohibitio non excedat: nisi personæ graves extiterint, quibus sit fides merito adhibenda, & ante litem motam testificata didicerint ab antiquioribus quidem suis, non utique uno, cum non sufficeret ille, si viveret, sed duobus ad minus, nec ab infamibus, & suspectis, sed è fide dignis, & omni exceptione majoribus; cum satis videretur absurdum illos admitti, quorum repellerentur auctores. Nec tamen, si unus a pluribus, vel infames ab hominibus bonæ famæ acceperint, quod testantur, tamquam plures idonei testes debent admitti, cum secundum or-*

dinem solitum judiciorum non sufficiat unius testis assertio, etiamsi Præsidiali dignitate præfulgeat, & actus legitimi sint infamibus interdicti. Testes autem hujusmodi proprio juramento firmantes, quod ad ferendum testimonium in causa ipsa odio, vel amore, vel timore, vel commodo non procedant, personas expressis nominibus, vel demonstratione, vel circumlocutione sufficienti designent, & ab utroque latere singulos gradus clara computatione distinguant, & in suo nihilominus juramento concludant, se accepisse a suis majoribus, quæ deponunt, & credere ita esse. Sed nec tales sufficiant, nisi jurati deponant se vidisse personas, vel saltem in uno prædictorum graduum constitutas, pro consanguineis se habere. Tolerabilius est enim aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quam conjunctos legitime contra statuta Domini separare. E lo stesso disse Eugenio III. nel *Cap.* 5. *eod. tit.* . Sicchè si ricerca,

I. Che i testimonj siano persone gravi, non già in dignità costituiti, ma di buona fama, ed opinione, o seniori, a' quali ne' fatti dubbj, ed antichi deve aversi maggior fede, come spiega la Glossa *verb. personæ*, cioè maggiori di ogni eccezione, la qualità de' quali deve articolarsi, e provarsi, che che in contrario abbia detto qualche altro presso Farinacio (a), parlando delle pruove *in antiquis*.

II. Che depongano di avere intesa la consanguinità, o affinità *ante motam litem*, distinguendo il tempo, in cui l' hanno intesa, cosicchè deponendo *de auditu post motam litem*, non si ammettono, come nota la stessa Glossa *verb. motam*; purchè, di-

(a) *De test. qu.* 69. *n.* 106. *ad* 109.

ce Mascardo (*a*), non depongano *de auditu post litem motam* in luogo molto lontano da quello, dove la lite è stata mossa, ancorchè si tratti d' impedire solamente il matrimonio.

III. Che depongano di averlo inteso da più antichi loro maggiori, o maggiori de' conjugi medesimi, come dice la stessa Glossa *verb. suis; quia ipsi melius sciunt suam genealogiam*. Ondè se dicono d' averlo inteso dagli antichi, o da più antichi semplicemente, senza spiegare antichi loro, o de' conjugi, non provano la consanguinità, o affinità; come per comune sentimento degl' Interpreti del dritto Canonico al detto Capitolo conchiude Farinacio (*b*); il quale in oltre aggiunge per dottrina di Baldo, che i detti antiquiori debbono essere ascendenti, non collaterali, perchè i collaterali non si dicono *majores*. La qual ragione, se vaglia, non so.

IV. Che depongano di averlo inteso da due almeno antiquiori, e certamente degni di fede, e maggiori d' ogni eccezione, non da un solo; *quia ille non sufficeret, & omnes illi, qui causam habent ab uno, pro uno solo reputantur*, come l' istessa Glossa dice *verb. ab uno*. *Item* (soggiunge la Glossa) *& si plures essent testes, & quilibet eorum audivisset ab alio, quam alter, non valebit testimonium, nisi quilibet illorum a pluribus, a duobus ad minus, vel omnes ipsi conjunctim audivissent a duobus*; cioè debbono esser contesti nelle persone, dalle quali l' hanno inteso, nella casa, nel luogo, e nel tempo, affinchè non siano singolari, i quali *de jure* non

(a) *De probat. concl.* 410. *n.* 5. & 7., Sanchez *loc. cit. n.* 7. *ad* 12.
(b) *Loc. cit. n.* 110.

non provano, come ho detto nella Prima Parte parlando lungamente della Persona de' testimonj Lib. III. Cap. V.. Perlocchè, se alcuni dicono di averlo inteso da uno, e gli altri da un' altro, non provano la consanguinità; ma tutti e due debbono dire di averlo inteso da due almeno de' maggiori, o siano antiquiori, come ho detto. Anzi in sentimento dell' Ostiense all' istesso Capitolo, e di altri riferiti da Farinacio (a) neppure provano i testimonj, se ciascuno di loro dica di averlo inteso da più antichi, quando secondo la detta sentenza della Glossa non dicono di averlo inteso *conjunctim a duobus*. Farinacio (b) difende la sentenza contraria, che chiama *veriorem*, se essendo singolari i testimonj dicono di averlo inteso da due maggiori, o antiquiori, che siano morti: e così prima insegnò la stessa Glossa al *cit. Cap. verb. personæ*, dove parlando delle persone gravi dice: *Seniores hic appellantur graves, ad quos recurritur, deficientibus testibus de parentela*: e *verb. suis*, non esclude gli estranei; ma preferisce agli estranei i consanguinei, dicendo: *Qui etiam aliis præferuntur in consanguinitate computanda, quia ipsi melius sciunt suam genealogiam... & non ab extraneis sciunt, quia illi non sciunt ita*. E parlando dell' istessa pruova Eugenio III. nel *cit. Cap.* 5. *de test.*, dice, che la pruova debba farsi per testimonj della consanguinità, *vel totidem senioribus, & melioribus loci*.

V. Che i testimonj dicano di deporlo per la verità, non per odio, amore, timore, o comodo.

VI. Che non solamente dichiarino le persone per

(a) *Loc. cit. n.* 89. *ad* 110.
(b) *Loc. cit. n.* 89. *ad* 93.

per nomina propria, appellativa, demonstrativa, vel circumlocutiones sufficientes, giusta le parole dell' istesso Farinacio (*a*); ma distinguano i gradi, e ciascun grado distintamente dall' uno, e dall' altro lato, anche senza lo stipite comune, se non lo sanno, cosicchè basti *incipere a fratribus*, come parla la stessa Glossa, *verb. gradus*, e comunemente insegnano gl' Interpreti del dritto Canonico nella sposizione dell' istesso Capitolo (*b*), e del *Cap.* 7. *de consanguinit. & affinit.*, dove disse Innocenzo III.: *Quod cum conjugium multum favoris obtineat, testes, qui ad divortium celebrandum producti consanguinitatis gradus computant, a stipite debent incipere, idest a parentibus, vel germanis*, cioè *a primo gradu ex transverso, puta a fratre, & sorore*, come spiega Cujacio nella sposizione del *Cap. serius* 26. *de testibus, & attestat. Tom.* 6. (*c*); purchè siano più testimonj *fide, dignitate, auctoritate praestantes, bonaeque rei homines*, e depongano *distincte, & enucleate, designatis gradibus cognationis, vel affinitatis*, come parla Cujacio al *Cap. licet ex quadam* 47. *eod. tit. de test. & attestat.* Disse però Clemente III. nel *Cap.* 26. *de test. & attestat.*, che *post receptos testes, qui [illegible]nguinitatem secundum formam Canonum computant, [illegible] ex opposito admittantur*, non ostante qualunque consuetudine; cioè che potessero ammettersi i testimonj a provare il contrario, o sia di non esser vera la consanguinità provata dall' attore, *re integra* però, dice Cujacio al detto *Cap.* 26. [illegible] cioè

[illegible]

(a) *Loc. cit. n.* 116.
(b) Appresso Farinacio *loc. cit. n.* 117., Gonzalez *loc. cit. lit. E.*, Cujacio *Tom.* 6. *ad Cap.* 26. *de testibus*.
(c) *Loc. cit.*

cioè prima di pubblicarsi l' esame de' primi testimonj esaminati.

Non dissentisce da questa opinione Gonzalez nelle sposizione dell'istesso *Cap. verb. juri contraria* (a), non ostante qualunque consuetudine, come quella che *prohibebat veritatem inquirere, & assequi ad peccatum evitandum, si quidem, probato impedimento consanguinitatis, matrimonium dissolvendum erat: atque ita consuetudo illa juri & rationi opponebatur*. E la Glossa all' istesso *Cap. verb. juri contraria*, distinguendo il matrimonio contraendo dal matrimonio contratto, dice di potersi ammettere questa pruova nel matrimonio contraendo solamente, *quia nullum peccatum in non contrahendo, sed in separando periculum est, si non sunt consanguinei*. Aggiunge in oltre, che nel caso di detto Capitolo si opponeva la falsità de' testimonj dall'altra Parte esaminati, e perciò era ben dovere, che si ammettessero i testimonj a provare il contrario, perchè *de jure* a provar la falsità i testimonj si debbono sempre ammettere non solo prima, ma dopo la pubblicazione, e dopo la sentenza ancora, vieppiù perchè la sentenza fatta contro del matrimonio non passa in cosa giudicata. Cerca la Glossa a detto *Cap. licet ex quadam, de test. & attestat verb. gradus*, che cosa debba dirsi, se i testimonj non nominano le persone dall' uno, e dall' altro lato, ma da un lato solamente, come per esempio, nel caso medesimo proposto dalla Glossa, se alcuni dicono *Martinum esse filium Joannis*, altri dicono *Bertam esse filiam Joannis*; e riferisce l' opinione di Giovanni, che resti provata la consanguinità, perchè co-

(a) Farinacio *loc. cit. n.* 179.

costando, che tanto Martino, quanto Berta erano figli di Giovanni, chiara ne discende la conseguenza, che Martino era fratello di Berta. Alla quale opinione si oppone la Glossa, e risponde: *Sed hoc non credo, nec discedo ab hac littera, & ab illis juribus, quæ dicunt, quod ab utroque latere testes debent computare consanguinitatem.*

VII. Che dicano il loro giudizio di credere, che così sia; cioè di esser vero quello, che hanno inteso (a).

VIII. Che dicano di aver veduto tali congiunti, almeno alcuni di loro, costituiti in uno de' predetti gradi, stimarsi, e trattarsi come consanguinei, e come dice Cujacio al detto *Cap. licet ex quadam, de test. & attest. in fine*, *quasi inter se cognatione junctos vidisse familiariter vitam agere*, e come dice Farinacio (b), *quod viderunt tales consanguineos sic pro consanguineis se invicem tractare*; altrimenti non provano.

IX. Che il fatto della consanguinità, che depongono, sia antico, altrimenti non provano (c).

X. Si ricerca finalmente, che depongano con giuramento (d).

E queste sono tutte le circostanze di questa pruova, che dividendo comunemente i Dottori in dodici, si comprendono nelle dieci da me sopra divisate. Essendo accaduto a me più volte di giudicare in siffatte cause, tutte le suddette circostanze in poche parole le ho ristrette nella seguente forma di esame di testimonj, che giova qui tra-

(a) Farinacio *loc. cit. n.* 119.
(b) Farinacio *loc. cit. n.* 120.
(c) Farinacio *loc. cit. n.* 121.
(d) Farinacio *loc. cit. n.* 118.

trascrivere ad istruzione de' principianti nel giudicare, affinchè o per la grandezza, e serietà della cosa, trattandosi di sciogliere il vincolo del matrimonio, non si confondano; o per la moltiplicità di tante circostanze non siano obbligati a tessere un lunghissimo esame. Si può dunque concepire in sostanza l' esame nella maniera, che siegue, o *mutatis mutandis* in quanto all' ordine secondo gli articoli, se saranno presentati.

Interrogatus, num cognoscat A., & B., & num legitime, & sine Canonico impedimento fuerit inter ipsos contractum matrimonium, & quatenus &c., distincte dicat cum omnibus circumstantiis, quodcunque testis sciat, credat, aut judicet super facto prædicto? Respondit: Da' quondam C. e D. miei Genitori, Avo, Ava &c. sentiva dire sin da ann. . . . addietro, che E. e F. erano fratelli carnali, non sapendo però io, di chi fossero figli. Da' medesimi come Cittadino so, che siano nati G., e H., cioè da E. sia nato G., e da F., nato H., e da G., e H. siano nati I., e L., Genitori di M., e N., essendo dal detto I. nato M. e dal detto L. nato N. miei concittadini, e conoscenti; i quali nell' anno . . . . . contrassero fra loro matrimonio. Onde secondo questo conto i predetti M., e N. erano in quarto grado di consanguinità, quando contrassero il matrimonio: che perciò fu nullo, ed illegittimamente contratto, come io credo certamente, perchè i predetti G. e H. figli di E. e F., furono da me conosciuti, essendo io allora in età di anni . . . . e vedeva stimarsi, e trattarsi fra loro con familiarità di stretti congiunti, e particolarmente perchè così mi dicevano i suddetti miei maggiori, i quali erano probi, degni di ogni fede, ed intesi delle cose, e delle famiglie del paese.

In-

Interrogatus, num inductus sit ad ferendum testimonium prædictum odio, amore, timore, commodo, aut alia causa? Respondit: Ho tutto ciò deposto per la pura verità, perchè sono stato citato da questa Curia ad esaminarmi, e non per odio, amore, timore, o per mio comodo, e vantaggio, non avendo io alcun impegno, che siano, o no congiunti.

Dell'istesso modo, sebbene non coll'istesse parole, e *per eumdem præmeditatum sermonem*, come ho detto nella Prima Parte parlando de' testimonj, si esamina l'altro testimonio.

Se poi i testimonj l'abbiano inteso da' maggiori secondo la posteriore sentenza della Glossa poco fa citata, l'esame si concepisce così. *Nell'anno . . . circa il mese . . . un giorno, che precisamente non mi ricordo per la lunghezza del tempo, verso l'ora . . ., ritrovandomi io nel luogo . . . in occasione . . . insieme co' quondam C., e D. miei genitori, e con O. mio fratello, nipote, &c., si usci a discorso delle famiglie del paese, e da' suddetti miei genitori, discorrendo fra noi di queste cose, sentiva dire, che E., e F. erano fratelli carnali &c.*. E si prosiegue nella sostanza l'esame, come sopra. E così si esamina dopo l'altro contesto fratello, o nipote di sopra nominato, cioè il contesto pure del sangue, affinchè non manchi la pruova secondo la mente del Testo nel detto *Cap. licet ex quadam, de test. & attest.*, e della Glossa in detto *Cap.*, secondo la quale non resta provata la consanguinità, se non sia deposta da due, che insieme, o sia *conjunctim*, giusta l'espressione della Glossa, l'abbiano inteso da' comuni maggiori; e non possono gli estranei assegnare comuni maggiori, avendo avuti maggiori diversi.

CAPO VIII.

Dell' autorità de' Vescovi in dispensare agl' impedimenti del matrimonio.

DOpo di aver parlato della pruova necessaria ad impedire un matrimonio contraendo, o a dirimere un matrimonio contratto, ho creduto per lo buon' ordine di questa materia, prima di entrare a parlare degl' impedimenti dirimenti, di esaminare in questo Capo i casi, ne' quali possano i Vescovi dispensare agl' impedimenti del matrimonio, potendo accadere facilmente, che si cerchi la dispensa sull' impedimento così impediente, come dirimente, prima di contrarsi il matrimonio, o del dirimente dopo contratto il matrimonio per convalidarlo. Dell' autorità de' Vescovi in dispensare agl' impedimenti del matrimonio niuno ha dubitato, eccettuato l' impedimento degli sponsali, del voto della castità, o dell' ingresso in Religione, e quello, che proviene dall' eresia. *Nullus dubitat* (dice Benedetto XIV. *de Synod. Diœcesan. lib.* 9. *cap.* 2. *n.* 1. parlando degl' impedimenti impedienti) *posse ab Episcopo relaxari, si excipias impedimentum ortum ex sponsalibus cum altero initis, quod isto invito sine ejusdem injuria remitti nequit, & illud, quod provenit ex voto aut ingrediendæ Religionis, aut perpetuæ castitatis: quæ vota, nisi fuerint conditionata, Summo Pontifici reservantur; nec non alterum proveniens ex heresi,* cioè se un matrimonio si volesse contrarre tra una Parte cattolica, ed un' altra eretica, per essere illecito tra questi il matrimonio, come egli spie-

spiega nel *Cap.* 3. *seg. n.* 2.. Fuori dunque di questi tre impedimenti provenienti dagli sponsali, dal voto, e dall'eresia, che possano i Vescovi dispensare, è indubitato; *neque Canonem, aut usum contrarium esse, qui dispensationem Papæ reservat*, dice Van-Espen (*a*), e lo comprova il pacifico loro possesso in concedere tali dispense, che attesta Gerbasio nel *Tratt. de auctorit. Eccles., & Princip. in constituend. impedim. pag.* 543.. E Navarro dopo di aver' insegnato pubblicamente il *Jus* Canonico nella Francia, nella Spagna, e nell'Italia, e spesso consultato sulle materie canoniche, anche secondo le massime della Curia Romana, parlando di questo caso, cioè se questa dispensa agl' impedimenti impedienti sia riservata al Papa, scrisse nel *cap.* 22. *n.* 85.: *Id videtur non tantum consuetudine non esse receptum, sed etiam neque a Papa, neque ab Episcopo peti dispensationem, quando cum ullo impedimento* (cioè impediente) *aliud dirimens non concurrit: nondum enim in tanta ætate vidi, vel audivi fieri*. Era allora di novant' anni. Dunque la dispensa agli impedimenti impedienti, eccettuati i già detti, non si cercava neppure.

Se l' impedimento è dirimente, o è dubbio, oppure è certo. Se è dubbio, controvertono grandemente i Canonisti, e i Teologi, se possa il Vescovo dispensarvi. Sanchez (*b*) riprova l' opinione di coloro, i quali dicono, che possa il Vescovo dispensarvi; ma che solamente possa dichiarare di non esservi bisogno di dispensa per togliere lo scandalo, o dispensare semplicemente a

G 2 cau-

(a) *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 14. *cap.* 1. *n.* 19.
(b) *Lib.* 7. *disp.* 17. *n.* 8. *qu.* 14.

cautela; se l' impedimento sia veramente dubbio: *Quando autem non est omnino res dubia, quia præsumptio urget pro impedimento, est necessaria dispensatio, nec potest Episcopus*, soggiunge egli, se l' impedimento sia veramente dubbio. Sebbene sembra, che Sanchez altrove abbia ritrattata questa opinione, che basti la dichiarazione di non esservi bisogno di dispensa, insegnando, che i casi dubbj sono anche compresi nella riserva. Pirro Corrado (a) pure opinò di non esservi bisogno di dispensa; perchè nel dubbio la presunzione è *pro libertate matrimonii*, eccettuati i casi ardui, com' egli gli chiama, senza spiegar quali siano, ne' quali si ha da ricorrere alla potestà Pontificia: e questa opinione, soggiunge egli, *tenent antiqui & practici Curiales*. Altri (b) senza veruna distinzione han tenuta la sentenza di potersi dal Vescovo indistintamente dispensare, perchè essendo la riserva odiosa, si deve strettamente ricevere, cioè limitare a' casi certi, a cui perciò possono bene applicarsi le parole del Testo nel *Cap. nuper* 29. *de sentent. excomm.*: *Quia tamen conditor Canonum solutionem ejus sibi specialiter non retinuit, eo ipso concessisse videtur facultatem aliis relaxandi*: dove la Glossa *verb. retinuit* dice: *Et est argumentum Episcopos posse dispensare, ubi specialiter dispensatio non est inhibita*. E lo stesso dice la Glossa al *Cap. in quibusdam* 12. *de pœnis verb. dispensatum*. *Cum non determinetur, a quo possit dispensari, dicit Joannes, quod Episcopus potest dispensare, ex quo Papa specialiter* [illegible] *non*

(a) *In Prax. dispens. Apostolic. lib.* 7. *cap.* 5. *n.* 65. *ad* 67.
(b) Merbes. *tom.* 2. *pag.* 406. *n.* 8. *vers. quartus*, *&* Contin. Jounely *tom.* 2. *de Imp. pag.* 245.

non retinuit sibi dispensationem. Quindi deducono essi, che possa il Vescovo nella sua Diocesi fare tutte quelle cose, che non sono contrarie al dritto divino, nè sono riservate nel dritto umano (a). E così in pratica ho veduto alle volte osservarsi da dottissimi, e piissimi Vescovi, dichiarando ne' casi di non essersi provato l'impedimento nella forma detta di sopra, *de asserto impedimento legitime non constare; & quatenus opus, super eo tamquam dubio ad cautelam auctoritate ordinaria dispensamus*.

Se l'impedimento è certo, fa d'uopo distinguere il matrimonio contratto dal matrimonio contraendo. In quanto al matrimonio contratto non v'ha dubbio, qualora concorrano sei circostanze; cioè I. Che il matrimonio si sia contratto con tutte le dovute solennità. II. Che si sia contratto con buona fede, e coll'ignoranza sia di legge, sia di fatto. III. Che sia matrimonio consumato. IV. Che non possa farsi il divorzio senza scandalo, o infamia, o senza pericolo d'incontinenza. V. Che sia difficile l'accesso a Roma, o per la povertà, ed altra necessità de' conjugi, o per la distanza de' luoghi, o per altre simili cause, delle quali basta una sola per dirsi difficile l'accesso, ancorchè alle dette cause non sia unita la povertà, vale a dire ancorchè possano soffrire la spesa della dispensa Pontificia (b): e così attesta Gerbasio *in Tractat. de auctorit. Eccles., & Princip. in constituend. impedim. n.* 533. praticarsi *de consuetudine*. VI. Fi-

 nal-

(a) Panormitan. *in Cap. quibusdam, de pœnis*, Jo. Andr. *in Cap. licet Can. de elect. in VI. vers. carere*, Cabassuz. *in Theor. Jur. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 5.

(b) Sanchez *lib.* 2. *disp.* 40. *n.* 5., Ponzio *lib.* 8. *cap.* 13. *n.* 3., Van-Espen *loc. cit. n.* 16.

nalmente che l' impedimento sia occulto. E vale quì la ragione per altra cosa addotta da Van-Espen *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 14. *cap.* 1. *n.* 19. *Neque Canonem, aut usum contrarium esse, qui dispensationem Papæ reservat*. E quando voglia comprendersi nella riserva generale, l' istessa riserva cessa, *dum caritas, aut necessitas proximi id exigit; quemadmodum omnem casuum & censurarum reservationem sive Episcopalem, sive Papalem, cessare non ambigitur, si caritas, vel necessitas proximi, seu salus animarum, quæ suprema lex est, id exigat*, come avverte Van-Espen *loc. cit. n.* 17. nell' addizione, ed insegnano i Canonisti comunemente (e).

Osta alla dispensa la mala fede, perchè altrimenti si darebbe ansa a tali matrimonj fatti sotto la speranza di potersi più facilmente ottenere la dispensa contra lo stabilimento del S. Conc. di Trento *Sess.* 24. *de ref. matrim. cap.* 5., che se qualcheduno *intra gradus prohibitos scienter matrimonium contrahere præsumserit, separetur, & spe dispensationis consequendæ careat... quod si ignoranter id fecerit, si quidem solemnitates requisitas in contrahendo matrimonio neglexerit, eisdem subjiciatur pœnis*. Da quest' ultime parole del Concilio deducono i Canonisti, che non essendosi al matrimonio premesse le denuncie, o siano pubblicazioni, manca uno de' requisiti detti di sopra necessario a potere il Vescovo dispensare, cioè l' adempimento delle solennità necessarie; e questo s' intende, tanto se il ma-

(e) Appresso Sanchez *lib.* 2. *disp.* 40. *n.* 3., & 4., Cabassuzio *in Theor. Jur. lib.* 3. *cap.* 27. *n.* 3., Lambertino *seu* Benedetto XIV. *de Synod. Diœces. lib.* 9. *cap.* 2. *n.* 1., Fagnano *in Cap. nimis p.* 33. *de fil.* presso Natale Alesandro *in Theolog. dogm. & moral. de matrim. lib.* 2. *art.* 13. *reg.* 10.

matrimonio si sia contratto colla scienza, quanto se si sia contratto coll' ignoranza dell' impedimento. In quanto poi all' altro requisito della buona fede, se uno de' conjugi contraesse *scienter* il matrimonio, ignorando, che l' impedimento della consanguinità ostava al valore del matrimonio, in questo caso non v' ha dubbio, che possa il Vescovo dispensarvi, perchè si presume di averlo contratto colla buona fede, ancorchè fosse stata ignoranza vincibile, servendosi il Concilio della dizione *scientèr*, la quale fa, che anche l' ignoranza vincibile scusi, purchè non sia *adeò crassa, ut esset ingens temeritas*, come dice Sanchez (a), perchè si uguaglia al dolo. Ed è certo altresì, che basta la buona fede di uno di loro solamente (b) per argomento del Testo nel *Cap. ex tenore qui filii sint legitimi*, dove Innocenzo III. rispose, che, se un' uomo conjugato abbia contratto matrimonio con una donna, che ignorava il primo matrimonio, la prole nata da questo secondo matrimonio sia legittima, perchè la mala fede di uno non dee nuocere all' altro. Si verifica l' altro requisito di essere occulto, *quando non publice constat, nec facile constare potest, ac periculum non est, ut in foro externo detegatur*, come dice Pirro Corrado (c), ed insegnano i Canonisti comunemente presso Van-Espen (d): in guisa che, essendovi pericolo di farsi pubblico, non possa il Vescovo concedere la dispensa, la quale si dà pel foro della coscien-

 za

(a) *Lib. 2. disp. 40. n. 4. in fine.*
(b) Ponzio *loc. cit. n. 2. ad 5*, Cuniliati *in Theol. Moral. tractat. de matrim. §. 29 pag. 327. n. 2. & 3.*
(c) *In Prax. dispens. Apostolic. lib. 7. cap. 7. n. 12. & 13.*
(d) *Tom. 2. sect. 1. tit. 14. cap. 7. n. 6.*

za solamente, e fatto poi pubblico, o dedotto al foro contenzioso, abbia bisogno della dispensa di Roma (a). *Censetur vero occultum in hac materia impedimentum, si non laborat infamia publica, & si non fuit deductum ad forum contentiosum, aut si deductum quidem fuerit, non potuerit probari; ideoque lis dirempta, & Pars rea sine nota dimissa fuit*, dice Cabassuzio (b). Perlocchè, *licet ab aliquibus id impedimentum sciatur, ac proinde probari possit, dicitur occultum: & tunc solum non erit occultum, sed publicum, quando est publicum non tantum in Civitate, sed etiam in majori parte viciniæ, vel Collegii, Monasterii, vel Parochiæ; dummodo saltem decem personæ inveniantur in ea vicinia, Parochia &c.*, scrive Sanchez *lib.* 8. *disp.* 34. *n.* 55. E quindi deducono i Teologi, che, se in una comunità di dieci persone il fatto sia noto a cinque, cioè non alla maggior parte della comunità, si dice occulto.

Ma quantunque ciò sia vero in genere d'impedimenti occulti, in questa specie però di fatto, di cui si tratta, o sia nella ratifica del matrimonio nullo già contratto, dice lo stesso Sanchez *lib.* 2. *disp.* 37. *n.* 11., che non possa questa dottrina applicarsi, dandone la ragione, perchè *sequerentur ex eo omnia inconvenientia, quæ olim ex matrimonio clandestino valido sequebantur; nam probato impedimento, posset alter conjux aliam uxorem ducere, cum qua in perpetuo adulterio viveret, cum Ecclesiæ minime constet de occulta revalidatione matrimonii illius publici, quod propter impedimentum plene probatur*

(a) Cabassuzio *loc. cit. n.* 10., Sanchez *loc. cit. n.* 11., Benedetto XIV. *loc. cit. n.* 1.
(b) *Loc. cit. n.* 10.

tur fuisse nullum. La qual ragione, quando vaglia, non si dee restingere al solo matrimonio contratto, valendo l' istessa ragione per lo matrimonio contraendo. Onde conchiude, che in questa specie di fatto l' impedimento debba dirsi pubblico, quando possa provarsi con due testimonj, allegando la decretale di Eugenio III. nel *Cap. quoties de test. & attestat.*, che a sciogliere un matrimonio nullo per impedimento di consanguinità basti la testimonianza di due, o tre. Ma neppure questa ragione può valere presa dalla regola generale di legge, che tre, o due testimonj fanno piena pruova, servendo questa regola al caso di esser dedotto al foro contenzioso, nel quale certamente due testimonj bastano alla pruova. Non lascia però di dire, ed altri Canonisti ancora insegnano presso l' istesso Sanchez nella *cit. disp.* 55. *n.* 56., ed Antonelli *de regim. Eccles. lib.* 8. *cap.* 3. *n.* 2., che si dica occulto l' impedimento, se la cosa medesima, o sia la consanguinità, o affinità sia pubblica, ma pubblicamente s' ignori, che ne nasca l' impedimento. Poichè per esser pubblico il delitto è necessario, che si abbia pubblicamente per delitto, come lungamente ho scritto nella Prima Parte Lib. III. Cap. I., dove trattando della Persona del Giudice, e del Vicario generale del Vescovo, ho parlato del *Cap. Liceat* del S. Conc. di Trento nella *Sess.* 24. *de refor.* per gli casi occulti. In pratica però si dee riguardare non solo la quantità, ma la qualità delle persone ancora. Imperocchè può la cosa esser nota a più persone, e prudenti, e tenersi facilmente segreta, e può esser nota a pochi, e farsi pubblica, come insegnano i Teologi, specialmente se siano nemi-

ci,

ci , detrattori , e di natura ciarloni , e come ho detto nella stessa Prima Parte Lib. III. Cap. I. , quello, che si fa innanzi a cinque persone, si dice *secretum* dalla Glossa nel *can.* 87. *vers. non sunt hæc præmissis auctoritatibus consentanea*, *verb. secreta* presso Graziano *in* 2. *Part. Decret. dist.* 1.

Se il matrimonio non è contratto, ma si ha da contrarre, quì entra la massima controversia, se essendo occulto l' impedimento, possa il Vescovo dispensarvi. Fagnano scrivendo sul *Cap. nimis, de filiis Presbyterorum n.* 33. *e* 35. difende al solo Sommo Pontefice la facoltà di dispensare agl' impedimenti dirimenti, siano pubblici, siano occulti, negando a' Vescovi questa facoltà, che Lambertino, o sia Benedetto XIV. *de Synod. Diœces. lib.* 9. *cap.* 2. *n.* 2. chiama facoltà *straordinaria* ne' casi, e nelle circostanze di non potersi senza grave infamia differire il matrimonio: *Fortasse* (dice egli) *quia, ut adnotavit Perez. &c., est moraliter impossibile eas omnes concurrere rerum circumstantias, quas sibi fingit Sanchez, in quibus nequeat matrimonium retardari absque scandalo, cum alii plurimi semper præsto sint modi, ab eodem Perez. indicati, protrahendi tempus nuptiis absque ulla suspicione criminis, & infamia eorum, qui jam erant ad eas celebrandas accincti*.

Dunque a giudizio di questo grand' uomo, se concorrano tali circostanze, per le quali il matrimonio non possa ritardarsi senza scandalo, sembra, che nè Fagnano medesimo neghi al Vescovo questa facoltà, che tacitamente, ma non oscuramente, come dalle dette parole chiaramente si ravvisa, il lodato Pontefice riconobbe nel Vescovo; sebbene nel *n.* 3. *seg.* dica: *Nullum in præ-*

sens

sens de eo ferimus judicium. E' certamente avendo egli stesso detto in parlando del matrimonio contratto coll'impedimento dirimente *loc. cit. n. 1.* *Ultro enim concedimus Episcopo illud relaxandi facultatem*; perchè non debba dirsi, che lo stesso abbia inteso del matrimonio contraendo, io no 'l capisco. Imperocchè *ratio ubi eadem, ibi jus idem esse debet*, dice Gotofredo *n.* 53. *ad l. illud quæsitum* 32. *ff. Ad legem Aquiliam*, dove Gajo dice: *Cum enim circa furti actionem hæc ratio sit, ne ex uno delicto tota familia dominus careat, eaque ratio similiter in hac actione damni injuriæ interveniat, sequitur ut idem debeat æstimari*. Sicchè, *cum in utroque casu militet eadem ratio, debet esse eadem juris dispositio*, dice Corrado *lib.* 8. *cap.* 4. *n.* 35.; il quale in oltre attesta la pratica di ottenersi in tali casi da' Vescovi la dispensa, soggiungendo opportunamente: *Et utroque modo fuit pluries id positum in praxi*: E ne attesta anche l'approvazione di Sisto V.: *Nec inter alia me latet* (dice egli *loc. cit. n.* 41.) *certioratum alias de hac re ab Episcopo Asten., extitisse Cardinalem Cusent. Prodatarium tunc Sixti V., postquam idem Episcopus urgente sibi oblata causa in casu proposito dispensaverat; propterea idem Cardinalis, facto prius verbo cum Summo Pontifice, eidem Episcopo rescripsit sibi licuisse sic in hujusmodi casu dispensare, eumque prudenter egisse, stante asserta necessitate, ut ego audivi a bon. mem. Lamberto Ursino, eximio Abbreviatore majoris Præsidentiæ*. Dell' istessa parità di ragione si serve Sanchez, onde dice *lib.* 2. *disp.* 40. *n.* 7. *vers. tertia*: *Cum sola prohibitio juris humani in utroque casu resistat, similiter, occurrente pari necessitate, poterit* (cioè il Vescovo) *ante matrimonium contractum dispensare*.

Per

Per qual ragione dunque il dottissimo Lambertino, della scienza del divino, e dell'umano dritto peritissimo, non abbia in ciò voluto dare apertamente il suo giudizio, non appartiene a me di giudicarlo. Non dubitò però egli di chiamare *fere communem* la sentenza contraria di potere il Vescovo in questi casi dare la dispensa, che prima di tutti *nullius auctoris patrocinio fretus* difese a favore de' Vescovi Sanchez, com' egli vanta (a), e l' han seguita poi gli altri, che la chiamano *probabilissimam*, anzi *moraliter certam*. Laonde *ista, quam Sanchez primus produxit, opinio evasit subinde inter Doctores communis*, come dice Cabassuzio *in Theor. Jur. lib.* 3. *cap.* 27. *n.* 4. *in fine*; quantunque dica, che *circa matrimonia contrahenda multo magis arctior est Ordinariorum potestas, & rarissime contingit Episcopum posse in hac parte dispensare in impedimentis dirimentibus*. Ma questo caso, ch' egli chiama rarissimo, l'esperienza ha fatto vedere di non esser tanto raro, quant' egli lo crede.

Nel caso dunque di necessità, come per esempio se vi sia l' urgenza di legittimare la prole, essendo prossimo alla morte uno de' contraenti, o sovrasti il pericolo dell' infamia, della morte, o d' altro grave danno, e non sia facile l'accesso a Roma, nè il matrimonio con qualche pretesto possa differirsi, è permesso al Vescovo di dispensare all' impedimento dirimente occulto anche prima di contrarsi il matrimonio. Specialmente se essendo tutto apparecchiato per la contrazione delle nozze, fatti i dovuti proclami, spedita la licenza dall' Ordinario, ed invitati i congiunti, si fac-

(a) *Lib.* 2. *disp.* 40. *n.* 7.

faccia noto al Parroco l' impedimento dirimente di affinità per copula illecita. Imperocchè *in talibus angustiis præsumendum est non esse animum Papæ, ut hæc sibi in tanto discrimine reserventur; esset enim irrationabiliter invitus. Sed recurrendum est ad Ordinarii secretam dispensationem, futuram validam pro conscientiæ foro*, dice Cabassuzio *loc. cit. n.* 4., e comunemente oggi insegnano i Canonisti, e i Teologi, anche di rigida sentenza (a), dopo Sanchez, o piuttosto Vasquez, che l' istessa sentenza *multo antea docuerat*, come scrive Ponzio (b). E basta la dispensa dell' Ordinario ad uno soltanto de' contraenti, se siano di diverse Diocesi. Poichè tolto l' impedimento in quanto all' uno, s' intende tolto in quanto all' altro, siccome molti Dottori insegnano, che chi ha la facoltà di dispensare in qualche grado, nel tempo istesso, che concede la dispensa ad uno de' contraenti, l' istessa dispensa concede all' altro. La qual' opinione a me sembra più probabile, che che altri dicano, per la ragione, che togliendo il Vescovo l' impedimento ad uno de' contraenti suo diocesano lo rende abile a contrarre il matrimonio coll' altro contraente non diocesano, come quello, che in questo caso si considera sciolto dall' affinità colla persona già dispensata dall' impedimento, che prima aveva.

Se però vi rimanga qualche scampo a poter differire il matrimonio, non deve il Vescovo dispensare. E 'l mezzo a differire, che propone Sanchez (c), è di

(a) Appresso Sanchez *lib.* 2. *disp.* 40. *n.* 3. & 7., Concina *Pag.* 343. *n.* 5.
(b) *Lib.* 8. *cap.* 13. *n.* 6.
(c) *Loc. cit. n.* 7.

è di fare il voto di castità per un mese, o per quel tempo, che basti ad ottenere la dispensa da Roma, o *tentatis aliis remediis*, com' egli dice. Ma meritamente dicono altri (a), che questo rimedio del voto, che nel suo principio appena poteva ridursi in pratica, oggi, come proposto da tutti gli Autori di questa materia, è pericoloso assai, come quello, che potendo cagionare sospetto, specialmente ne' paesi piccioli, merita di esser chiamato piuttosto male, che rimedio del male; onde dee dirsi o *impossibile*, o *admodum difficile*, come dicono i Teologi moderni. Perlocchè fa d' uopo all' Ordinario di usare quella prudenza, che suggerisce Sanchez medesimo (b), cioè che possa dispensare, *si nec hec, nec alia media prudentis arbitrio, attentis circumstantiis occurrentibus, sufficiant, ut fœmina illa evadere possit incolumis*. E più chiaramente Cabassuzio *loc. cit. n.* 4., dove dice: *Si cautela ista menti non occurreret, aut si ob rerum, vel personarum circumstantias judicaretur difficilis, aut etiam impossibilis executionis, recurrendum est ad Ordinarii dispensationem, quæ in talibus angustiis justa erit, et valida in conscientiæ foro*.

Si cerca finalmente, se questa facoltà di dispensare sia *delegata* nel Vescovo, o *ordinaria*. Opinano alcuni, che debba dirsi delegata, perchè *censetur profecto Papa hanc dispensandi facultatem Episcopis in tam urgentibus necessitatibus tacite permisisse*, dice Corrado *loc. cit. n.* 39. Lo stesso sembra di sentire Sanchez (c), e Lambertino *loc. cit. n.* 2.,

(a) Roncaglia *qu.* 2. *pag.* 172., l' Autore dell' Istruzione per gli nuovi Confessori *P.* 2. *cap.* 1. *n.* 31.
(b) *Loc. cit. n.* 7.
(c) *Loc. cit. n.* 9.

n. 2., dove dice: *Ad præcavenda enim prædicta gravia mala, si alius non suppetat modus illis occurrendi, præsumendum est Summum Pontificem delegare Episcopo potestatem dispensandi, quam certe requisitus non esset ei denegaturus*. Insegnano altri (a), che sia ordinaria, l' opinione de' quali a me sembra più probabile per la potissima, e convincentissima ragione, che la riserva indotta *jure mere positivo*, cessa, e dee cessare, *dum caritas, aut necessitas proximi id exigit*, come ho detto di sopra colle parole di Van-Espen *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 14. *cap.* 1. *n.* 17. nell' addizione; anzi insegna Pignatelli (b), che in questo caso cessi la legge medesima, la quale dovendo aver le condizioni di essere *honesta, justa, possibilis, secundum naturam, loco, temporique conveniens, necessaria, utilis &c.*, tale non è nel caso di tanta precisa necessità; ed altrimenti la riserva, che fu ritrovata per la carità, per l' edificazione, e per lo bene della Repubblica Cristiana, si convertirebbe in distruzione.

Perciò insegnano Pignatelli (c), ed altri, che possa in questo caso l' Ordinario dichiarare, che la legge dell' impedimento cessa, e non obbliga. Ma in pratica non si dee partire dalla dottrina insegnata di ottenersi la dispensa dal Vescovo, essendo più sicuro contrarsi il matrimonio colla dispensa, che colla semplice dichiarazione, per evitare i disordini, e gl' inconvenienti, che potrebbero nascere dal celebrarsi con questo dubbio il ma-

(a) Presso Pignatelli *Tom.* 3. *consult.* 33. *n.* 5.
(b) *Loc. cit.*
(c) *Loc. cit.*

matrimonio, che colla dispensa del Vescovo sarebbe legittimamente contratto. Ed in pratica certamente questa dichiarazione non si usa; ma si usa solamente la dichiarazione, se i contraenti siano in quarto, e quinto grado, essendo cessato già l'impedimento, come dirò parlando tra gl' impedimenti dirimenti della cognazione naturale.

LI

LIBRO II.

Degl' impedimenti dirimenti.

GL' impedimenti dirimenti si comprendono ne' seguenti versi, ed in questa maniera ordinariamente si spiegano.

Error, Conditio, Votum, Cognatio, Crimen,
Cultus disparitas, Vis, Ordo, Ligamen, Honestas,
Ætas, Affinis, si Clandestinus, & Impos,
Si mulier sit rapta, loco nec reddita tuto.
Hæc facienda vetant connubia, facta retractant.

Di tutti parlerò particolarmente, non partendo dall' istesse parole.

CAPO I.

Dell' impedimento Erroris.

L' Errore cade nella persona, o nella qualità della persona. Se è nella persona, come se uno contragga con una persona, credendo di essere un' altra, anche senza dolo, giusta l' esempio della Scrittura nel *Cap.* 29. della Genesi, con Lia credendo di esser Rachele, il matrimonio è nullo *jure naturæ*; perchè in quello, che contrae, manca il consenso, o sia la volontà di contrarre con una persona a se incognita (a): onde Lia, che Giacobbe prese in moglie in luogo di Rachele, vera

(a) Van-Espen *Tom.* 2. *sect.* 7. *tit.* 13. *cap.* 4. *n.* 3.

vera moglie di Giacobbe non fu, se non quando, conosciuta la frode, fu da lui ricevuta in moglie. Se è circa la qualità, come se contragga con una ignobile credendo di esser nobile, o colla povera credendo di esser ricca, il matrimonio è valido; perchè l'errore circa la qualità non toglie il consenso in quanto all'essenza del contratto, come quello, che si è fatto con persona nota al contraente. Purchè l'errore *circa qualitatem non redundet in personam*, giusta l'espressione de' Canonisti, come per esempio, se l'animo del contraente è così portato nella qualità, che implicitamente non voglia la persona senza la detta qualità, giusta l'esempio addotto da S. Tommaso (a), se al Principe sia offerta la figlia di un' altro Principe come primogenita, ed erede del Regno, che poi tale non si ritrova; cioè *quando animus contrahentis sic fertur in certam qualitatem, ut implicite nolit personam, si ipsi desit qualitas, in qua errat*, come spiega Van-Espen (b). Cadendo dunque in tal caso l'errore nella persona, quantunque sia circa la qualità, e perciò togliendo il consenso, rende nullo il matrimonio. Non lascia però di dire l'istesso Van-Espen (c): *Quandonam autem juxta prudens judicium quis censeatur non velle personam, si huic desit qualitas, circa quam errat, frequenter est incertum.*

CA-

(a) *In IV. Sent. dist.* 30. *qu.* 1. *artic.* 2.
(b) *Loc. cit. n.* 5.
(c) *Loc. cit. n.* 6.

CAPO II.

Dell' impedimento Conditionis.

E' Impedimento della condizione si comprende in quello precedente dell' errore. Poichè l' errore può cadere nella persona, nella qualità della persona, e nella condizione della persona; come se la persona sia di condizione servile, e questa condizione s' ignori dall' altro contraente, giusta la distinzione tra i contraenti colle persone di servile condizione *scienter*, o *ignoranter*, per errore riferito da Graziano *caus.* 29. *qu.* 1. contra l'antico dritto nella *l.* 14. *ff. de ritu nuptiarum*, per lo quale, senza questa distinzione *scienter*, o *ignoranter*, tralle persone di condizione servile un tal contratto non si chiamava *matrimonium*, ma *contubernium*: e sino al Secolo XII. di questo dritto la Chiesa ancora si servì. Ma considerati i decreti riferiti da Graziano nel luogo citato, *si ad incudem revocarentur*, *nescio num sat solido fundamento niteretur Gratiani resolutio de errore conditionis dirimente matrimonium*, dice Van-Espen (*a*); il quale però confessa nel tempo istesso, che questo errore di Graziano fu poscia adottato da' Teologi, e da' Canonisti per autorità del medesimo, e finalmente fu approvato da Alessandro III. nel *Cap.* 2., e da Innocenzo III. nel *Cap. fin. de conjugio servorum*, coll' istessa distinzione *scienter*, e *ignoranter*. Se però tutti e due i contraenti siano di condizione ser-

 vile,

(a) *Tom. 8. in comment. ad 2. Part. Gratiani caus. 29. qu. 2. in fine, vers. sane pag. 255.*

vile, il matrimonio è valido, ancorchè uno di loro erri nella condizione dell' altro, credendo di esser libero, perchè la condizione è uguale, e 'l Testo nel detto *Cap.* 2., e nel *Cap. fin.*, *de conjug. servor.*, che parlano dell' impedimento dirimente per l' errore circa la condizione della persona, parlano del matrimonio tra uno de' contraenti libero, e l' altro servo, non di due servi, cioè di due contraenti dell' istessa condizione. Per condizione servile però qui s' intende la condizione servile *stricte sumpta*, giusta la frase de' Canonisti, cioè degli schiavi, o sia di quelli, che vengono *sub nomine mancipiorum*, i quali sono sotto il dominio altrui, ed in commercio, come tutte le altre cose, e per dritto Romano si annoverano fralle cose, non fralle persone, cosicchè Gajo nella *l.* 2. §. 2. *ff. ad legem Aquiliam*, gli assomiglia a' quadrupedi, *quæ pecudum numero sunt, & gregatim habentur*. Onde si riferiscono non al primo oggetto della legge, come le persone, ma al secondo oggetto della legge, come le cose. Vedi Vinnio *in Comment. ad IV. Libros Institut. Justin. lib.* 1. *tit.* 3. §. 1. *pag.* 33. *n.* 2.

Contratto dunque il matrimonio tra una persona libera, ed una persona serva coll' errore *circa conditionem personæ*, si dirime come nullamente contratto; purchè l' uomo non abbia avuta *carnalem consuetudinem* colla donna, *postquam illam audivit ancillam*, dice lo stesso Alessandro III. nel detto *Cap.* 2., dovendosi allora, dice il Pontefice, colla previa monizione canonica costringere l' uomo, *ut eam sicut uxorem accipiat, & maritali cura pertractet*. Ed Innocenzo III. nel *Cap. fin.* dice, che allora debbano i contraenti separarsi per l' errore nella

nella condizione della persona, quando l' uomo libero, che contrasse pel detto errore colla serva, *intellexerit conditionem ipsius, nec facto, nec verbo consenserit in eamdem*. S' intende consentire col fatto nella maniera detta di sopra, se *postquam illam audivit esse ancillam, carnalem habuerit consuetudinem*, come ho detto poc' anzi colle parole di Alessandro III. nel detto *Cap.* 2.: locchè deve intendersi colla condizione, se la copula sia stata con affetto maritale, come dirò, quando parlando dell'impedimento *Vis*, suggerirò il modo di ratificarsi il matrimonio nullamente contratto per difetto di consenso. Il consenso de' padroni però non è necessario alla validità del matrimonio; onde è valido senza il detto consenso, benchè illecito, non altrimenti, che ho detto de' matrimonj de' figli di famiglia senza il consenso de' genitori. Nella Pomerania, dove finora vi sono i vestigj dell' antica servitù, afferma Boemero di esser nulli i matrimonj contratti senza il consenso de' padroni (a). Ma dice Benedetto XIV. *de Synodo Diœces. lib.* 9. *cap.* 11. *n.* 5., che debba intendersi de' matrimonj in quanto agli effetti civili, o non debba ammettersi da' Cattolici ivi esistenti, *qui sanctioribus Ecclesiæ legibus reguntur*.

(a) *Jur. Eccl. Protest. lib.* 4. *tit* 9. §. 6.

CAPO III.

Dell' impedimento Voti.

QUello, che prima non era impedimento dirimente, cioè il Voto, e l' Ordine, onde il vincolo del matrimonio contratto col voto, e coll' ordine non doveva rompersi, ma piuttosto colla penitenza purgarsi, come S. Leone nella sua seconda lettera presso Graziano *caus.* 20. *qu.* 3. *can.* 1. risponde a Rustico Vescovo di Narbona, e comandò il Concilio di Calcedonia *Can.* 16., come contratto contra la vera disciplina della Chiesa; poi fu fatto dirimente per errore, come sembra, pure di Graziano, il quale nella *Part.* 1. *distin.* 27. *can.* 3. riferendo dal Penitenziale di Teodoro Cantuariense le seguenti parole: *Si vir votum virginitatis habens adjungitur uxori, postea non dimittat uxorem, sed tribus annis pœniteat*, aggiunse la voce *simplex*, cioè *votum simplex*. E da ciò ha origine la distinzione tra il voto della castità *semplice* impediente il matrimonio, e 'l voto della castità *solenne* dirimente il matrimonio; la qual distinzione valse dipoi per legge. Quel voto solenne però impedimento dirimente del matrimonio, volle Bonifacio VIII. nel *Cap. un. de voto, in VI.*, e dipoi il Tridentino nella *Sess.* 24. *de ref. matrim. can.* 9., che si solennizzasse per la suscezione degli ordini, o per la professione espressa, o tacita in qualche Religione approvata, cioè *lege ecclesiastica, vel voto* (a), come spiegò il Concilio per

(a) Van-Espen *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 13. *cap.* 5. *n.* 1. *ad* 12., Cuniliati *in Theol. moral. Tom.* 2. *tract.* 15. *cap.* 7. §. 17. *pag.* 311. & 312.

per dirimere la questione fra i Dottori, se l'ordine sagro avesse a se annesso il voto, o piuttosto avesse annessa la legge ecclesiastica dirimente il matrimonio. Di questo impedimento, o sia di queste nozze interdette a Chierici già da' primi secoli, ne adduce la ragione Alessandro III. nel *Cap. 2. de Cleric. conjug.* nella prima collezione delle Decretali presso Antonio Agostino: *Quoniam uxorati, cum divisi sint, & eos cogitare oporteat, quomodo uxoribus placere valeant, & servire, obsequiis non solummodo possunt intendere divinis*: e nel *Cap. 3. eod. tit.*: *Cum simul voluptatibus, & carnalibus desideriis, ac divinis, & ecclesiasticis obsequiis vacare non valeant* (a).

CAPO IV.

Dell'impedimento Cognationis.

La cognazione o è *naturale*, o è *legale*, o è *spirituale*; e da questa triplice cognazione nasce l'impedimento, che *impedimentum cognationis* si appella. La cognazione naturale, o sia la consanguinità, può nascere da più capi, cioè da più stipiti; onde, per esempio, se due fratelli abbiano contratto matrimonio con due donne tra loro consobrine, i figli nati da questi due matrimonj sono in secondo grado per parte de' loro padri, ed in terzo grado per parte delle loro madri. Sicchè non uno, ma più possono essere gl'impedimenti nell'istesso genere di cognazione naturale, da esprimersi nella dimanda della dispen-

(a) Van-Espen *loc. cit. tit. 13. cap. 5. n. 16. vers. hinc.*

sa, se mai voglia contrarsi matrimonio tra di loro, come s'intenderà meglio da quello, che dirò da quì a poco. La detta cognazione abbraccia tutti i congiunti in sangue, discendenti da qualche linea, la quale se è retta, comprende i genitori, e i generati; se è *obbliqua*, e *collaterale*, o sia *trasversale*, comprende tutt'i discendenti da qualche stipite. Se questa *obbliqua*, e *collaterale*, o sia *trasversale*, è uguale, comprende le persone ugualmente distanti dal comune stipite, come sono i fratelli, che sono distanti dal comune stipite, o sia dal padre ugualmente: o è ineguale, e comprende le persone distanti dal comune stipite inegualmente, come sono il zio, e'l nipote, o sia il figlio del fratello, o della sorella; perchè il zio è distante dal comune stipite, o sia dal padre suo in primo grado, il nipote, o sia il figlio del fratello è distante dall'istesso comune stipite, o sia dall'avo, in secondo grado. La computazione de' gradi poi *jure canonico* si fa secondo l'ordine, che siegue. Nella linea retta, quante sono le persone, toltane una sola, cioè lo stipite comune, tanti sono i gradi. Nella linea collaterale eguale quante sono le generazioni, tanti sono i gradi. Nella linea collaterale ineguale la computazione si fa dalla generazione più rimota, perchè si attende il grado più rimoto, cioè si dicono congiunti i collaterali in quel grado, in cui il più rimoto è distante dallo stipite. Perlocchè nella linea retta il figlio è distante dal padre, o dalla madre un grado, il nipote dall'avo, o dall' ava due gradi, e così gradatamente. Nella linea collaterale uguale due fratelli sono congiunti in primo grado, i loro figli in secondo, e così gradatamente. Nella linea collaterale ineguale il zio,

e'l

e 'l nipote sono congiunti in secondo grado; perchè la computazione si fa dal grado più rimoto, cioè dal nipote, ch' è più rimoto dal comune stipite, o sia dall' avo, essendo il zio distante dal comune stipite un grado; il nipote due gradi.

Premesso tutto ciò, è facile cosa conoscere l' impedimento. Nella linea retta la cognazione naturale dirime il matrimonio in qualunque grado, anche più rimoto, come rispose Niccolò I. *ad consult. Bulgar. cap. 39.*, e per dritto di natura; onde dice il Giureconsulto Paolo *l. fin. ff. de ritu nuptiar.*: *Jure gentium incestum committit, qui ex gradu ascendentium, vel dependentium uxorem duxerit*. Poichè la natura medesima *ab hujusmodi concubitu abhorret*, come si esprimono i Canonisti. Dell' istesso modo molti Canonisti (a) difendono esser proibite le nozze nel primo grado della linea collaterale, non potendosi dubitare della grave indecenza di tali conjugj, che gl' istessi Gentili abborrivano, come scrive S. Agostino nel suo aureo Libro *de Civitate Dei lib. 15. cap. 16. n. 2.* E parlando egli *loc. cit. n. 1.* di quello, che prima fu permesso per la propagazione del genere umano, soggiunge: *Quod profecto quanto est antiquius compellente necessitate, tanto postea factum damnabilius Religione prohibente*. Nel grado ulteriore dell' istessa linea collaterale Innocenzo III. nel Concilio Lateranese IV. *Cap. 8. de consanguinit. & affinit.* limitò l' impedimento della consanguinità, ed affinità sino al quarto grado *inclusive*; locchè ognun vede essere di dritto ecclesiastico. Ed avendo risposto nel *Cap. 8. de divortiis*, di non doversi separare gl' infedeli alla fede convertiti, che tra di

(a) Presso Van-Espen *loc. cit. tit. 13. cap. 6. n. 18.*

di loro congiunti in secondo, e terzo grado di consanguinità avevano contratto matrimonio, ne dà la ragione, cioè perchè *Constitutionibus canonicis non arctantur*. Nota queste parole *Constitutionibus canonicis*, che dimostrano chiaramente di essere impedimento di dritto meramente ecclesiastico, le quali si fanno più chiare dalla definizione del S. Conc. di Trento *Sess.* 24. *de refor. matrim. cap.* 5., che possa il Papa dispensare nel secondo grado. Facendosi la computazione, come ho detto, nella linea collaterale ineguale dal grado più rimoto, quindi siegue, che concorrendo il quarto, e'l quinto grado, cessa ogni impedimento, come per esempio, se il consanguineo in quarto grado voglia sposare la figlia del suo consanguineo, il quale sia nell'istesso grado; perchè si computa il grado più rimoto dalla figlia, ch'è in quinto grado. *Vir, qui a stipite quarto gradu, & mulier, quæ ex alio latere distat quinto, secundum regulam approbatam, quæ dicitur, quoto gradu remotior differt a stipite, & a quolibet per aliam lineam descendentium ex eodem, licite possunt matrimonialiter copulari*, dice Gregorio IX. nel *Cap.* 9. *de consanguinitate*, & *affinitate*. Sicchè non vi ha bisogno di dispensa, ma solamente della dichiarazione dell'Ordinario di non esservi impedimento *ad tollendas murmurationes ignorantium jura*, come dice Genuese nella Pratica della Curia Arcivescovile di Napoli (a), ed ogni dubbio in avvenire, che possa nascere intorno alla validità del matrimonio, come lo fa vedere la quotidiana pratica delle Curie ecclesiastiche di dichiararsi con decreto *quartum, & quintum gradum &c.* non

(a) *Cap.* 20. *n.* 10.

non obstare. E lo stesso, che del quarto, e quinto grado si dice, per l'istessa ragione si deve intendere del terzo, o secondo, o anche primo, e quinto grado, come insegnano comunemente i Teologi (*b*), chechè dica Turnely, dotto Teologo per altro, nel suo Trattato del matrimonio, dove cita per la sua sentenza Pirro Corrado *in Prax. dispens. Apost. lib. 7. cap. 1. n. 26. e 27. e cap. 7. n. 72.*, il quale gli è totalmente contrario, attestando nel detto *cap. 7. n. 72. vers. hæc*, la pratica di contrarsi i matrimonj in tali gradi senza dispensa.

La cognazione legale si contrae per l'adozione, e dirime il matrimonio tra l'adottante, e l'adottata, e tra le altre persone, che sono in luogo de' genitori, e figli; cioè trall'adottante, e i posteri dell'adottato sino al quarto grado inclusivamente; e trall'adottato, e la moglie dell'adottante; e trall'adottante, e la moglie dell'adottato, anche sciolta l'adozione; come pure trall'adottato, o adottata, e i figli, o le figlie dell'adottante, durante la patria potestà, la quale si scioglie colla morte dell'adottante, o coll'emancipazione. E ciò così per dritto civile nel §. 1. *Instit. de nupt.*, e nella *l. 17. e 55. ff. de ritu nuptiar.*, come per dritto canonico nel *Cap. unic. de cognatione legali* (*a*). Non comprende però i figli illegittimi nati dall'adottante per la ragione presa dal §. 12. *Instit. de nuptiis*, che non sono sotto la patria potestà; nè comprende i fratelli, e sorelle adottive, cioè i figli, e le figlie adottive dell'istesso adottante, se siano di-

(a) Presso Antoine *Tract. de matrim. cap. 3. qu. 3. pag. 567. vers. si vero persone.*

(b) Van-Espen *Tom. 2. sect. 1. tit. 13. cap. 7. n. 3.*

diversa famiglia, perchè non sono congiunti tra di loro, tra i quali perciò può sussistere il matrimonio, come insegnano i Dottori, l'opinione de' quali Covarruvia (a) chiama probabiliore.

La cognazione spirituale in primo luogo viene dal Battesimo, e si contrae tra il battezzante anche laico, che battezza in caso di necessità, e 'l battezzato, e i genitori del battezzato, e tra il patrino, o sia il suscipiente, e 'l suscetto, o sia battezzato, e i di lui genitori, come fu stabilito per dritto nuovo del Tridentino *Sess.* 24. *de ref. matrim. cap.* 2., col quale restò corretto il dritto antico nel *Cap.* 1. *de cognat. spirit.*. Quindi è, che tra il suscetto, o sia battezzato, e la figlia del suscipiente sussiste il matrimonio, come si ricava chiaro dalle parole del Tridentino intorno alla detta cognazione spirituale, e dichiarò la Sagra Congregazione del Concilio (b); e lo stesso del suscetto, e della vedova del suscipiente dichiarò Pio V. nella Costituzione, che comincia *ad Romanum* 14. nel *Bollar. Roman.* (c). In secondo luogo viene dalla Confirmazione, o sia Cresima, come nell' istesso luogo stabilì il Tridentino, per la quale il Concilio disse espressamente, *ut tamen confirmantem, & confirmatum, illiusque patrem, & matrem, ac tenentem non egrediatur*. Locchè s' intende, se il suscipiente sia prima confirmato; poichè se fa da patrino non essendo stato confirmato ancora, non contrae la cognazione spirituale, come dichiarò la Sa-

(a) Presso Covarruvia *in epit. P.* 2. *cap.* 6. §. 5. *n.* 3., Antoine *loc. cit. in addit. ad tractat. matrim. pag.* 565. *lit. E.*
(b) Presso Fagnano *ad cap.* 1. *de cognat. spirit. n.* 4.
(c) Van-Espen, *loc. cit. cap.* 7. *n.* 15.

Sagra Congregazione del Concilio, ed insegnano i Dottori (a). Vedi il *Cap. fin. de cognat. spirit. in VI.*

Questa cognazione spirituale, se il suscipiente tiene per *Procura*, si contrae tra il mandante, e 'l suscetto, non già tra 'l procuratore e 'l suscetto nel Battesimo, o nella Cresima; come per consuetudine è comunemente ricevuto, e difende la sentenza più probabile de' Canonisti, e de' Teologi (b), e risolse anche la Sagra Congregazione del Concilio (c), per la ragione che la causa principale non si stima il mandatario, il quale agisce in nome altrui, ma il mandante, che si stima eletto, e destinato a tenere il battezzato, giusta il prescritto del Tridentino *loc. cit.*, dove ordina, che il Parroco, *antequam ad Baptismum conferendum accedat, diligenter ab iis, ad quos spectabit, sciscitetur, quem, vel quos elegerint, ut baptizatum de sacro fonte suscipiant, & eum, vel eos tantum ad illum suscipiendum admittat, & in libro eorum nomina describat, doceatque eos, quam cognationem contraxerint, ne ignorantia ulla excusari valeant. Quod si alii ultra designatos baptizatum tetigerint, cognationem spiritualem nullo pacto contrahant, constitutionibus in contrarium facientibus non obstantibus*. La qual cosa però non vieta, che il patrino non designato, che per casualità si ritrova presente, assunto dal Parroco in patrino, contragga la cognazione spirituale, come

(a) Presso Antoine *loc. cit. pag. 666.*, *in addit. ad tractat. matrim. lit. F. vers. nota* 4, Genett. *de matrim. cap. 6. q. 9.*
(b) Presso Van-Espen *loc. cit. n.* 20., Antoine *loc. cit. pag. 566. vers. porro.*
(c) Presso Fagnano *loc. cit.*

me è indubitato (*a*); e ciò s'intende, omesso anche il suscipiente, o sia il patrino designato da' genitori, se realmente il non designato faccia da suscipiente nel Battesimo, come più verisimilmente insegna Van-Espen (*b*), e Ludovico Rosa presso Barbosa (*c*). Si notino quelle parole del Concilio, *in libro eorum nomina describat*, colle quali il Concilio volle, che il Parroco diligentemente registrasse i nomi de' battezzati, de' loro genitori, e de' patrini, il giorno, l'ora, il tempo preciso della nascita, e del Battesimo conferito, per togliere ogni dubbio intorno all' impedimento della cognazione spirituale, ed intorno al Battesimo, ed all' età de' battezzati. E da qui si vede ancora la precisa obbligazione de' Vescovi di visitare il detto libro, e d' invigilare per l' esecuzione dello stabilimento del Concilio.

Ma se per negligenza del Parroco, o per altra cagione accada, che tutte queste cose non si ritrovino registrate, si ordina a ricorso della Parte interessata, che *capiatur summaria informatio super expositis*, e costando dall' informazione, o sia esame, si dica *constare de Baptismate &c.* colla descrizione dell' ora, del giorno, de' nomi del battezzato, e battezzante, e de' genitori del battezzato, e de' suscipienti; e si soggiunge nel decreto, che *describantur in libro baptizatorum cum inserta copia decreti*, la quale si trasmette al Parroco in forma autentica per inserirsi ne' libri de' battezzati. Ed a pro-

(a) Van-Espen *loc. cit. n.* 19.
(b) *Loc. cit cap.* 7. *n.* 19.
(c) *In Collectan. Doctor. ad dict. Cap.* 2. *Trid. n.* 41.

a provare il Battesimo basta un solo testimonio degno di fede, come rispose Gregorio III. a Bonifacio, e Leone Papa a Leone Vescovo di Ravenna presso Graziano *Part.* 3. *Decret. de consecrat. dist.* 4. *can.* 108., e 110., dove parlando del dubbio Battesimo conferito a qualcheduno dicono di potersi battezzare, *si non fuerit, qui testificetur* (sono parole di Gregorio III.), o come più chiaramente dice Leone Papa, *si nec aliter attestari de eo possit, qui sciat . . . , & nemo penitus sit, qui testimonio suo juvare possit ignorantiam nescientis*: dove la Glossa *verb. qui testimonio* dice: *Unius testimonio esse credendum quandoque . . . & dic hoc casu tantum credendum esse Christiano, & non Pagano, vel Judæo testificanti*. La Glossa al *Cap. nuper de test. & attestat. verb. nisi juratus, in fine*, lo spiega chiaramente in quelle parole: *Quandoque tamen bene creditur uni, quando non fit præjudicium alicui; puta utrum aliquis sit baptizatus, vel utrum esset Ecclesia consecrata*. E questa dottrina comunemente insegnarono i Dottori presso Farinacio *de test. qu.* 63. *pag.* 146. *n.* 26., e Lambertino, o sia Benedetto XIV. nelle sue Notificazioni, *Notificat.* 8. *n.* 8. *in fine*.

Quantunque il S. Conc. di Trento *loc. cit.* avesse detto, che *unus tantum sive vir, sive mulier, juxta Sacrorum Canonum Instituta, vel ad summum unus, & una baptizatum de Baptismo suscipiant*, se però i suscipienti siano più di due, rispose la Sagra Congregazione (*a*), che tutti contraggono la cogna-

(a) Presso Fagnano *ad Cap.* 1. *de cognat. spirit. n.* 5., Barbosa *in Collectaneis Doctor. in Cap.* 2. *Conc. Trid. n.* 38., Van-Espen *loc. cit. n.* 18.

gnazione spirituale, e dopo gli altri insegna Barbosa.

A' Genitori però non è lecito di battezzare la loro prole legittima, o fare da suscipienti, o siano patrini, così nel Battesimo, come nella Confirmazione, perchè contraggono l'impedimento di petizione del debito, e perdono l'uso del conjugio, che non possono ripigliare senza l'espressa dispensa dell'Ordinario: purchè non battezzino la loro prole legittima in caso di necessità, come rispose Giovanni VIII. presso Graziano *caus.* 30. *qu.* 1. *can.* 7., restituendo alla moglie un certo uomo per nome *Stefano*, che per questa causa aveva il Vescovo separato dalla moglie, dichiarando *bene fecisse*, e dichiarando *inculpabile judicandum*, *quod necessitas intulit* (a). Poichè per la prole fornicaria, la necessità non iscusa dalla cognazione spirituale; onde il padre, che ha battezzata la prole fornicaria, anche in caso di necessità, non può contrarre matrimonio colla madre fornicaria, come pruova Fagnano al *Cap.* 2. *de cognat. spirit. n.* 8. *& seq.*, ed insegnano i Canonisti presso Van-Espen (b). E la ragione di questa diversità la desumono i Teologi dal dritto acquisito, che i conjugi hanno di domandare il debito per lo matrimonio legittimamente contratto, di cui non debbono esser privi per un'opera, non solamente senza colpa, attento il caso di necessità, ma buono ancora, qual dritto i fornicarj non hanno (c).

Cre-

(a) Van-Espen *loc. cit. n.* 16.
(b) *Loc. cit. n.* 16.
(c) Antoine *tract. de matrim. loc. cit. pag.* 566., *in addit. lit. F.*

Credono alcuni (a), che l'ignoranza della pena scusi dal detto impedimento di petizione di debito, e citano il detto *Cap.* 2. *de cognat. spirit.*, dove Alessandro III. così rispose all' Arcivescovo Salernitano: *Si vir, vel mulier scienter, vel ignoranter filium suum de sacro fonte susceperit, an propter hoc separari debeant? Consultationi tuæ taliter respondemus, quod quamvis sit generaliter institutum, ut debeant separari: quidam tamen humanius sentientes aliter statuerunt. Et ideo nobis videtur, quod sive ex ignorantia, sive ex malitia id fecerint, non sunt abinvicem separandi: nec alter alteri debitum debet subtrahere, nisi ad continentiam servandam possint induci: quia si ex ignorantia id factum est, ignorantia eos excusare videtur; si ex malitia, eis sua fraus non debet patrocinari, vel dolus:* dove alla parola *debitum* dice la Glossa: *Sed numquid potest exigere? Potest dici, quod ille, qui hoc fecit ignoranter, potest reddere, & exigere, quia non peccavit: qui vero scienter, satis videretur, quod non deberet exigere, sed reddere tenetur.* Ma io non veggo, qual sicuro argomento possano questi Dottori desumere per la loro opinione dal detto *Cap.* 2., nel quale non viene ingiunta nè la separazione, nè la sottrazione del debito, dicendo il *Cap.: Sive ex ignorantia, sive ex malitia id fecerint.* Sono degne di esser notate quelle parole, *quamvis sit generaliter institutum, ut debeant separari, quidam tamen humanius sentientes aliter statuerunt;* colle quali non oscuramente allude all' apocrifo decreto sotto il

(a) Presso Antonelli *de regim. Eccles. lib.* 8. *cap. ult. n.* 4. *vers. inferunt* 2.

nome *Deus dedit* presso Graziano *caus.* 30. *qu.* 1. *can.* 1., dove fu stabilito, *ut nullo modo se in conjugium reciperent mulieres, & viri quicumque aliqua ratione susceperint natos proprios; sed separarent se, ne suadente diabolo tale vitium inolescat.* A cui Graziano *loc. cit.*, e specialmente nel *can.* 3., 4., e 7. oppone più decreti de' Concilj, responsi de' Pontefici, ed epistole, che stabiliscono il contrario; e dopo il *can.* 10. poi conchiude: *His itaque auctoritatibus apparet, quod sive proprium filium, sive tantummodo viri filium mulier de sacro fonte susceperit, non ideo a viro suo est separanda, quod de viro suo similiter oportet intelligi.* E da quì proviene il responso di Alessandro III. nel detto *Cap.* 2. *de cognat. spirit.*: *Sive ex ignorantia, sive ex malitia id fecerint, non sunt ab invicem separandi*, come avverte Van-Espen *in comm. ad d. loc. Gratiani*, e *comm. in* 2. *Part. Gratiani pag.* 259., e *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 13. *cap.* 7. *n.* 9. *& seq. pag.* 413. *ad* 416.

Quello dunque, che si può ricavare dal detto Capo, si è, che per legge non sono privati del dritto così di rendere, come di dimandare il debito, *sive ignoranter, sive scienter id fecerint*, come altri più probabilmente dicono (*a*). Ma oggi prevale *de consuetudine* la dottrina comunemente ricevuta, come attesta l'istesso Van-Espen (*b*), che, fuori del caso di necessità, si contragga l'impedimento della cognazione spirituale, il quale si toglie colla dispensa del Vescovo; e come alcuni (*c*) han-

(a) Presso Antonelli *loc. cit. n.* 4. *vers. alii tamen asserunt.*
(b) *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 13. *cap.* 7. *n.* 16.
(c) Presso Antonelli *loc. cit. n.* 5.

hanno insegnato, anche fuori di Confessione, o per lettera ancora, se faccia d'uopo. E dell'istesso dritto di domandare il debito è privato uno de' conjugi, che commette l'incesto coi consanguinei dell'altro in primo, o secondo grado, come notano communemente i Dottori (a) dopo il Tridentino, il quale nella *Sess.* 24. *de refor. matrim. cap.* 4. restrinse l'affinità proveniente dalla copula illecita al secondo grado solamente, quantunque sia obbligato di renderlo (b), come viene prescritto nel *Cap.* 4. *de eo, qui cognovit consanguineam &c.: Nec affinitas, quæ post contractum legitime matrimonium inter virum, & uxorem inique contrahitur, ei debet officere, quæ hujusmodi iniquitatis particeps non existit, cum suo jure non debeat sine culpa sua privari,* dice Innocenzo III. nel *Cap.* 6. *de eo, qui cognovit consanguineam &c.*. Perciò dichiarò la Sagra Congregazione (c), attenta la regola canonica detta di sopra, di doversi attendere sempre il grado più rimoto, che concorrendo il secondo, e 'l terzo grado d'affinità per la copula illecita, non faccia d'uopo della dispensa per contrarsi il matrimonio. Vedi Gallemart al S. Conc. di Trento nella detta *Sess.* 24. *de refor. matrim. cap.* 4 *pag.* 209. *vers. Congregatio Concilii censuit ad dignoscendum, an subsit impedimentum affinitatis provenientis ex fornicatione &c.*

(a) Presso Antonelli *loc. cit. n.* 1. *vers. observa*.
(b) Cuniliati *loc. cit. tract.* 14 *cap.* 7. §. 13. *pag.* 302. *n.* 17. *e* 18.
(c) Presso Farinacio *dec.* 282. *P.* 4. *divers.*, Presso Antonelli *loc. cit. n.* 4. *vers. queres*; Antoine *loc. cit. pag.* 577. *in addit. lit. A. vers. cæterum*.

CAPO V.

Dell' impedimento Criminis.

Questo impedimento si contrae primieramente per l' adulterio unito colla promessa delle future nozze giusta la restrizione di Graziano *caus.* 31. *qu.* 1. *can.* 2., la quale ha avuto poi forza di legge, come osserva Cujacio al *Cap.* 1. *de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium*. Imperocchè secondo l' antico dritto canonico bastava il semplice adulterio senza la promessa del matrimonio. *Marito mortuo, cum quo verum connubium fuit, fieri verum connubium non potest, cum quo prius adulterium fuit*, si legge presso Agostino *lib.* 1. *de nupt. & concupiscent.*; dove non avendo Graziano letta la negativa *non*, ed in cambio della parola *non potest* avendo letto *potest*, onde scrisse, *fieri potest conjugium, cum qua præcessit adulterium*, è avvenuto, che l' impedimento dal solo adulterio non può nascere. La qual restrizione finalmente fu approvata da Innoc. III. nel *Cap.* 6. *de eo, qui duxit in matrim.*, dove al Capitolo di Spoleto rispose: *Nisi alter eorum* (cioè de' conjugi) *in mortem defunctæ uxoris fuerit machinatus, vel ea vivente sibi fidem dederint de matrimonio contrahendo, matrimonium illud legitimum judices*. Nè si ricerca, che la promessa sia scambievole, cioè che gli sponsali si siano contratti legittimamente colla promessa, e ripromessa; ma basta la sola promessa coll' accettazione, anche tacita col silenzio di uno di loro, a cui fu fatta la promessa: anzi basta il solo adulterio commesso senza la promessa, purchè la pro-

promessa vi sia stata prima dell'adulterio, o vi sia dopo l'adulterio (a). Poichè la ragione di questo impedimento è, affinchè dalla speranza delle future nozze non si prenda l'ansa di machinar la morte del conjuge. Onde Alessandro III. nel *Cap. 1. eod. tit.* parla di fede di matrimonio data, *fidem dederat*, giusta le sue parole, cioè di semplice promessa, non di perfetti sponsali. Opportunamente alla cosa nota Gonzalez al *Cap. fin. eod. tit. in fine*, che pel solo adulterio precedente non si possa sciogliere il matrimonio, *sed tum demum, si alterutrum concurrat ex his duobus casibus; puta, si in mortem prioris conjugis alteruter fuerit machinatus, vel præmature, cum adhuc viveret, de contrahendo post ejus mortem conjugio præstita fuerit fides*, cioè se l'adultero abbia machinata qualche cosa per la morte del marito della donna adultera, o l'adultera abbia machinato per la morte del marito suo, o della moglie dell'adultero (b). In questo caso dunque per l'impedimento, che nasce dalla machinazione della morte, come sopra, del conjuge innocente, basta la sola machinazione, e non è necessaria la promessa del matrimonio, come prima aveva risposto Alessandro III. nel *Cap. 3. eod. tit.* E questo è il secondo caso, in cui si contrae l'impedimento, che si dice impedimento *criminis*.

Si contrae in terzo luogo per lo matrimonio attentato dall'adultero, vivo il conjuge innocen-

 te;

(a) Cuniliati *loc. cit. §. 19. n. 7.*, Antoine *loc. cit. pag. 571, vers. secundum.*
(b) Van-Espen *loc. cit. cap. 8. n. 11.*

te ; cioè *non licet alicui cum ea matrimonium contrahere, quam, uxore sua vivente, sibi de facto matrimonio copulavit*, come dice l'istesso Alessandro III. nel detto *Cap.* 3., ed o prima, o dopo, *dum vixerit uxor illius, illam adulterio polluisset*, come rispose Gregorio IX. nel *Cap. fin. eod. tit.*

Da queste premesse discendono tre conseguenze. I. Che colla promessa di matrimonio in questo caso non si contrae l'impedimento, *si nec ante, nec post, legitima ejus superstite, cognovit eamdem*, come si ricava chiaramente dalle parole di Gregorio IX. nel detto *Cap. fin.*, perchè manca l'adulterio, non potendosi contrarre l'impedimento *criminis* senza l'adulterio unito colla promessa di matrimonio. Onde dice la Glossa alla parola *cognovit*: *Sic patet, quod sola fides data, vel tantum de facto contrahere, non impedit matrimonium, uxore defuncta, nisi ad carnalem copulam sit processum*. II. Che l'avere attentato il matrimonio neppur basta per l'impedimento, se all'attentato non sia unito pure l'adulterio, come si vede chiaro dalle parole citate. III. Che resta valido il matrimonio, commesso anche l'adulterio colla promessa delle future nozze, o attentato il matrimonio, se la donna, colla quale si è commesso l'adulterio, non sappia, che l'uomo *aliam haberet uxorem*, come dice Innocenzo III. nel *Cap.* 7. *eod. tit.*: dove la Glossa *verb. fidem adulteræ* dice: *Quia fuit ignorans, adulterium non commisit*. Se dunque la donna l'ignorava, ancorche l'uomo *præstiterit fidem adulteræ*, non è impedito a contrarre colla medesima il matrimonio, perchè non vi è impedimento, come rispose Alessandro III. nel detto *Cap.* 1. *eod. tit.*,

per

per la ragione, che dice Van-Espen (*a*), *quia non intervenit formale adulterium*. Perciò lo stesso Alessandro III. in detto *Cap.* 1. disse, che se il matrimonio non solo sia stato attentato, ma sia stato contratto dall'uomo, vivente la moglie, coll' ignoranza della donna, colla quale contrasse il secondo matrimonio, e per la nullità del secondo matrimonio, *prima mortua, nititur a secunda discedere; nisi prædicta mulier divortium petat, ad petitionem viri non sunt ab invicem separandi*. Dunque *si mulier, quæ hoc matrimonium ignorabat, in secundo manere velit, vir ab eo recedere non potest*, spiega in due parole Van-Espen (*b*); e ne soggiunge Alessandro III. nell' istesso *Cap.* 1. la ragione: *Nec dignum est, ut prædictus vir, qui scienter contra canones venerat, lucrum de suo dolo reportet*. Ma posto lo stabilimento del S. Conc. di Trento intorno al modo di contrarsi il matrimonio già detto di sopra, non può il secondo matrimonio sussistere senza nuovo consenso, che il vero adultero è obbligato di dare col prenderla legittimamente in moglie dopo la morte della prima vera moglie (*c*). Anzi sostengono buoni Teologi (*d*), che se la donna, la quale contrasse *bona fide*, come sopra, il matrimonio, venga poi a notizia del vero matrimonio contratto precedentemente dall' adultero con altra donna, e con tutto ciò continui a convivere con esso maritalmente, giusta l'espressione de' Teo-

 lo-

(a) *Loc. cit. cap.* 8. *n.* 10.
(b) *Loc. cit.*
(c) Antoine *loc. cit. qu.* 3. *n.* 5. *pag.* 571. *in addit. lit. A. vers. necesse* 2.
(d) Auctor *Collat. Andeg. ex cap. si quis uxore*, *eodem tit.*, Antoine *loc. cit.*

logi, s'intende già contratto l'impedimento, adducendo per la loro opinione le parole del *Cap.* 8. *si quis uxore, in fine, eodem tit.*, in cui dice Gregorio IX. che il matrimonio *tolerari non debet*, *si prius, vel postea, dum vixerit uxor ipsius, illam adulterio polluisset*.

Finalmente si contrae questo impedimento *criminis* per l'omicidio, anche senza adulterio commessò da quelli, che aspirarono alla morte d'uno de' conjugi, o sia del marito, o sia della moglie, per intenzione di contrarre dopo l'omicidio il matrimonio, ancorchè, commettendosi l'omicidio, vi fosse stata l'intenzione di convertire il conjuge superstite infedele, *cum tale damnum tali lucro Ecclesia compensare non velit*, come dice Celestino III. nel *Cap.* 1. *de convers. infidel.* (*a*).

CAPO VI.

Dell' impedimento Disparitatis Cultus.

L'Impedimento della disparità del culto, inudito agli antichi, come lo comprova la testimonianza di S. Agostino *lib.* 9. *confess. cap.* 9. del matrimonio di S. Monica sua madre, donna santissima, con Patrizio uomo gentile, introdotto poi per costume piuttosto, che per legge (*b*), e per giustissime cause dalla Chiesa ricevuto, che elegantemente descrive Tertulliano (*c*), è impedimento, che nella Chiesa Latina dirime il matrimonio tra

(a) Van-Espen *loc. cit. n.* 12.
(b) Van-Espen *loc. cit. cap.* 9. *n.* 4.
(c) *Lib.* 2. *ad uxorem cap.* 2., Van-Espen *loc. cit. n.* 57. & 58.

tra il battezzato, e'l non battezzato, ancorchè catecumeno, e nella Greca anche tra il cattolico, e l'eretica, e tralla cattolica, e l'eretico, come fu stabilito dal Concilio Trullano *Can.* 72. Ma quest'ultimo nella Chiesa Latina è illecito solamente, non nullo, avendo sempre la Chiesa Latina riprovati questi matrimonj per l'imminente pericolo della sovversione così d'uno de'contraenti cattolico, come de' nipoti, e de'discendenti (a), in guisa che per dritto ecclesiastico, e per lo naturale ancora, non sia lecito giammai di contrarre questi matrimonj, se non rimosso il pericolo, e per cause urgenti con legittima licenza, che Urbano VIII. ad Errica di Borbone con Carlo Re d'Inghilterra eretico permise per l'utilità della Religione.

CAPO VII.

Dell'impedimento Vis.

Si ricerca nel matrimonio un consenso così libero de'contraenti, che non solo la violenza, la quale dirime tutti i contratti, ma il meto ancora, il quale rescinde solamente, non irrita i contratti, dirime il matrimonio. La ragione di questa differenza oltre quella inserita da Lucio III. nel *Cap. requisivit, de sponsal. & matrim.*, *Cum coactiones difficiles soleant exitus habere frequenter*, la dà Perezio *in Prælect. ad XII. Libros Cod. lib.* 2. *tit.* 20. *n.* 5.: *Quia in hoc contractu, qui est indissolubilis, vertitur præjudicium irreparabile*; a differenza degli altri contratti, che per giuste cause si possono re-

(a) Van-Espen *loc. cit. n.* 8. & 9., Cuniliati *loc. cit.* §. 20. *n.* 4.

rescindere (a). La qual cosa è così particolare ne' matrimonj, che anche dalla promessa della dote estorta per meto volle Paolo nella *l.* 21. *ff. quod metus causa gestum erit* §. 3. ; che non nascesse obbligazione. *Exigimus ergo in dotis promissione integram, & liberam voluntatem*, dice Cujacio alla detta legge *si mulier* 21. *ff. quod metus causa*, *tom.* 1. *pag.* 971. . Vedi Cujacio alla detta legge , e Perezio *loc. cit.*.

Il meto si definisce da Ulpiano nella *l.* 1. *ff. quod metus causa gestum erit: Instantis, vel futuri periculi causa mentis trepidatio*. Non ogni meto dirime il matrimonio, ma il meto grave, che cade *in virum constantem*, come vien definito nel *Cap.* 6. *de his, quae vi, metusve causa*, e nel *Cap.* 15., e 28. *de sponsal. & matrim.*, cioè il timore non deve essere *vani hominis, sed qui merito, & in hominem constantissimum cadat*, giusta le parole del Giureconsulto Gajo nella *l.* 6. *ff. quod metus causa gestum erit*; o sia timore di male imminente a chi soffre il timore, o a' di lui stretti congiunti, come alla moglie, a' genitori, a' figli (b). *Proinde* (dice Ulpiano nella *l.* 7. *seq. eod. tit.*) *si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituitur, quoniam neque vi, neque metus causa factum est*. Quindi inferisce Covarruvia (c) *non esse metum cadentem in virum constantem, nec excusare, si quis etiam ad evitandam mortem eligeret peccare mortaliter: imprudens enim esset omnino, qui mallet mortaliter peccare, quam mortem ipsam* cor-

(a) Cuniliati *loc. cit.* §. 21. *n.* 2.
(b) Cuniliati *loc. cit.* §. 21. *n.* 1.
(c) *De matrim. P.* 2. §. 4. *n.* 5. & 6.

corporis subire. E s'interpreta, dice egli, uomo prudente, *qui sciat eligere minus malum ad majoris mali periculum evitandum*. Quindi inferisce ancora, che il meto per se considerato è grave, e cade *in virum constantem* comparativamente ad un' azione, e non ad un'altra, come parla Van-Espen (a), il quale dice (b), che quello agisce per meto grave, o sia prudente, il quale fa quello, che farebbe per un' imminente male un'uomo prudente, e non leggiero in fare le cose, cioè che in questo meto si ricerca di essere tale il timore, che muova un' uomo prudente, e non leggiero a fare ciò, che non farebbe, se non vi fosse il pericolo di quel male.

E poichè non ogni causa basta a tutti ad indurre il meto grave, perciò quale sia il meto grave, e che cada *in virum constantem*, e quale il leggiero, si rimette all' arbitrio del Giudice prudente, considerate le persone, il sesso, la condizione, ed altre circostanze, come *uno ore* insegnano i Canonisti (c) dopo la Glossa nel *Cap. cum dilectus, de iis, quæ vi, metusve causa*; non potendosi dubitare, che minor causa basti nelle femmine, *quibus a natura inest minor animi vigor, corporisque fortitudo*, come dice Covarruvia (d), che negli uomini. Perlocchè dee considerarsi, soggiunge egli, *quid fœmina constans eligeret, pensata naturali fœminarum prudentia*. E parlando del prudente arbitrio del Giudice dice: *Judex enim, ut ipse intelligo, arbi-*

(a) *Loc. cit. cap.* 10. *n.* 6.
(b) *Loc. cit. n.* 3.
(c) Presso Van-Espen *loc. cit. cap.* 10. *n.* 7.
(d) *Loc. cit. n.* 15., Van-Espen *loc. cit. n.* 6. *ad* 9.

bitrabitur, an vir prudens, & constans eligeret potius id agere, quod timoris causa fit, quam periculum, quod imminet, subire. Ed avvegnachè la Chiesa, la quale *de occultis non judicat*, non soglia facilmente aver ragione del meto leggiero, che nè in uomo, nè in donna prudente si presume, *ne alias passim invalida prætendi possent matrimonia*, giusta le parole del lodato Van-Espen (*a*): se però costasse, che la cagione di tal meto, sebbene in se leggiera, abbia incusso meto grave, ed abbia offesa la libertà del matrimonio, il matrimonio dee dirsi nullo, dice Zipeo (*b*), perchè allora il meto si dice grave, e che cade in uomo costante. E si dice grave il meto o *absolute*, *& in se*, o *respective ad timentem*, come distinguono i Teologi (*c*). *Non facile tamen judicandum est ob levem metum consensum spontaneum, & sufficientem defuisse*, come avverte Van-Espen (*d*). Quel meto adunque dirime il matrimonio, che cagiona *quoddam involuntarium contrarium libertati*, cioè che toglie la libertà, come spiega l'istesso Van-Espen (*e*); purchè da uno de' contraenti, o da un terzo s' incuta *directe* ad estorquere il matrimonio, non già per altra causa, come se uno prenda moglie per timore dell' eterna dannazione, della morte altronde imminente, del naufragio, dell' incontinenza, della povertà, della liberazione da qualche carcere, in cui sia detenuto per altro delitto, perchè si dice *occasio*,

(a) *Loc. cit. cap.* 10. *n.* 11.
(b) *Consult.* 1. *de iis, quæ vi, vel metu*, Van-Espen *loc. cit. n.* 11.
(c) Presso Antoine *loc. cit. pag.* 572. *n.* 7.
(d) *Loc. cit. cap.* 10. *n.* 12.
(e) *Loc. cit. n.* 1. 2., & 11.

sio, non *causa* (*a*). Ho detto esser nullo il matrimonio, se il meto s' incuta *directe* da' contraenti, o da un terzo ad estorquere il matrimonio, cioè se il meto in chi lo soffre venga *a causa extrinseca*, come i Teologi si esprimono. Poichè venendo *a se ipso*, giusta la loro frase, perchè prevede qualche male imminente, è valido il matrimonio, come sono validi gli sponsali (*b*).

Ed oltre a ciò per rendere nullo il matrimonio deve essere incusso ingiustamente. Poichè giustamente incusso non cagiona nullità, come per esempio, se si contraesse il matrimonio per timore del carcere, o d'altra pena minacciata dal Giudice ad uno de' contraenti, che abbia deflorata la donna sotto promessa di matrimonio, quando anche il matrimonio altrimenti non si contraesse, perchè il meto allora procede da cagione volontaria posta dal deflorante medesimo (*c*). Ed ancorchè fosse incusso da un' uomo privato, e non dal Giudice, purchè quello, a cui è stato incusso il timore, tema quel male, come provenendo dal Giudice, non da chi ha incusso il timore (*d*). E Cuniliati (*e*) aggiunge, che debba esser giusta anche la causa a potersi costringere al matrimonio, e ne adduce i seguenti esempj. I. Se il padre della donna violentemente stuprata minacci allo stuprante l'accusa al Giudice, se non contragga il matrimonio colla figlia, il matrimonio è va-

(a) Van-Espen *loc. cit. cap.* 10. *n.* 15. & 16., Antoine *loc. cit. pag.* 573. *vers. dixi* 1.
(b) Cuniliati *loc. cit.* §. 21. *n.* 3., & §. 14 *n.* 13. & 14.
(c) Van-Espen *loc. cit. n.* 14.
(d) Antoine *loc. cit. n.* 7. *vers. dixi* 1.
(e) *Loc. cit.* §. 21. *n.* 6.

è valido, perchè la causa, che lo stupratore ne ha data, è giusta a dover contrarre il matrimonio, attenta la violenza commessa nello stupro. Se lo stupro non è violento, e 'l padre minacci semplicemente l'accusa senza la condizione *se non contragga il matrimonio colla figlia*, il matrimonio pure è valido, perche l'accusa è giusta: ma se si aggiugne alla minaccia la stessa condizione, che fu apposta nel caso precedente, il matrimonio è nullo, perchè non sempre giustamente lo stupratore può essere obbligato al matrimonio; onde il consenso sarebbe ingiustamente estorto. II. Se il fratello dell'ucciso minaccia all'uccisore l'accusa, qualora non prenda in moglie la figlia, il matrimonio è nullo, perchè il fratello dell'ucciso ha dritto ad accusare, non ha dritto ad estorquere il matrimonio. Se poi minaccia semplicemente l'accusa senza la detta condizione, e l'accusatore offerisce volontariamente le nozze, anche senza dote, il matrimonio sussiste per lo stesso motivo di esser giusta l'accusa, e di essere state le nozze volontariamente offerte dall'uccisore senza richiesta. E così egli l'Autore sostiene come più probabile contra alcuni, che insegnarono il contrario presso Sanchez *lib.* 4. *disp.* 13. E lo stesso Sanchez *loc. cit. n.* 7., Ponzio *lib.* 4. *cap.* 19. *n.* 14., Bossio *Can.* 13. *n.* 173., ed altri sostengono, che il matrimonio sarebbe nullo, se il Giudice medesimo costringesse lo stupratore assolutamente a contrarre il matrimonio, perchè lo stupratore ha l'elezione o di prendere in moglie la stuprata, o di dotarla, giusta la formola di decretare da me data, dove ho parlato degli sponsali dei figli di famiglia collo stupro, *aut nubat, aut dotet.*

pur-

purchè non possa risarcirsi altrimente il danno, che col matrimonio, come insegnano comunemente i Teologi (a). La qual cosa ho veduto talora praticarsi da' Tribunali per onore delle famiglie nel caso della condizione distinta della donna stuprata; onde si è detto, *remaneat carceratus, donec nubat*. Oggi però in questo Regno è in vigore l' ultima Prammatica Sanzione di non potersi procedere criminalmente, eccettuati gli stupri violenti, ed eccettuati gli stupri, che si commettono dagli ecclesiastici, come quelli, che si sono obbligati ad un più esatto tenor di vita, giusta i termini del Dispaccio del dì 14. d' Aprile dell'anno 1782. locchè è da notarsi per gli casi de'matrimonj detti di sopra.

E basta alla nullità del matrimonio il timore anche riverenziale, procedente da preghiere importune, e da riverenza dovuta a chi prega, come si verifica nel caso rapportato da Sanchez (b), se il matrimonio si contragga per le frequenti, ed istanti preghiere del Principe, ed esaminate le circostanze, sia molto difficile non obbedirgli, come molti Teologi insegnano presso Sanchez medesimo (c): o se le importune preghiere procedano da persona, *cui reverentia debetur*, come parlano altri presso Gonzalez (d); ma purchè questo meto riverenziale sia accompagnato da circostanze tali, che *re vera notabiliter minuat voluntarium* in un con-trat-

(a) Presso Sanchez *eod. tit. cap.* 3. *n.* 9., Lugo *de Just. d.* 12. *n.* 51.
(b) *Lib.* 4. *disp.* 7.
(c) *Lib.* 4. *disp.* 7.
(d) *Loc. cit.*

tratto *totius vitæ cursu duraturo*, come ben'avverte Cuniliati (a), giusta l'esempio rapportato da lui, se la donzella dal parlare de'genitori, de'tutori, o di altri superiori, si accorgesse della grave loro tristezza, ed offesa per lo consenso negato da essa, onde entri un ragionevole timore nel di lei animo, che in avvenire possa esser trattata con disprezzo, e malamente veduta, o possa chiudersi la strada ad altro matrimonio.

Il matrimonio però, quantunque nullamente contratto per cagion del meto, si può far valido per varie cause, e sono per la ratificazione dipoi seguita; primieramente colla copula avuta spontaneamente, e con affetto maritale. Imperocchè *postquam legitimo tempore accedente semel etiam carnali copulæ consensit, ex ratihabitione sibi super hoc silentium non ambigitur indixisse*, come rispose Clemente III. nel *Cap. 4. qui matrim. accus. poss.*, dove la Glossa alla parola *copulæ carnali lit. E.* dice: *Ex quo enim carnali copulæ consentit, omnis violentia sublata intelligitur, & matrimonium tenet*. E come dice Gonzalez allo stesso *Cap. lit. C.*: *Per consensum supervenientem purgatur metus præcedens, & legitimum consensum supervenisse creditur*. Nè vale quella regola di legge, *quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest*; perchè il meto resta purgato col nuovo consenso dato per la copula, e chi non diede il consenso allora, quando fu contratto il matrimonio, comincia dopo a darlo mercè la copula coll'affetto maritale seguita. Questa sentenza dopo S. Tommaso (b) hanno abbraccia-

(a) *Ad Cap. 15. de sponsal. & matrim. lib. 4. n. 4.*
(b) *IV. distinct. 29. qu. un. art. 3. quaestiunc. 2. tom. 23.*

ciata i Teologi comunemente, che riferisce Sanchez (a), e i Canonisti, che riferisce Gonzalez (b). E così parimente sostengono i Teologi (c), non ostante il Tridentino, col quale fu prescritta la presenza del Parroco, e de' testimonj; quando il matrimonio già precedentemente, e solennemente contratto innanzi al Parroco, ed a' testimonj, fu nullo per difetto di vero consenso, o perchè fu estorto per meto, o perchè fu contratto il matrimonio *per errorem circa personam*: poichè resta convalidato col nuovo consenso mercè la copula fra di loro *affectu reciproco maritali*.

II. Si può far valido anche senza la copula per la spontanea coabitazione. Così rispose Clemente III. nel *Cap. 21. de sponsal. & matrim.* parlando di una certa donna, che avendo contratto il matrimonio di mala voglia, di poi spontaneamente coabitò coll' uomo; perchè *quamvis undecim annos habens ab initio et invita fuisset tradita, & renitens, tamen quia postmodum per annum, & dimidium sibi cohabitans consensisse videtur, ad ipsum est cogenda redire: nec de cetero recipiendi sunt testes, si quos memorata mulier ad probandum, quod non consenserit in eum, nominaverit producendos; cum mora tanti temporis hujusmodi probationem excludat*. Dove la Glossa *verb. per annum, & dimidium* dice: *Et ita per patientiam sequentis temporis proxima causa sublata est &c. Et eo ipso, quod in domum viri traducta patienter perficit ætatem, & amplius præsumitur consen-*

(a) *Lib. 4. disp. 18. n. 2.*
(b) *Ad cap. 21 tit. 1. lib. 4. decretal. n. 4.*
(c) Presso Cuniliati *loc. cit* §. 30., Antoine *loc. cit. n. 7. pag. 573. in addit. lit. A. vers. quæst. 2.*

sensisse: contra quam præsumptionem probatio in contrarium non admittitur. Così comunemente insegnano i Canonisti (a), se concorrano quattro cause. 1. Che chi ha contratto con meto, sappia di esser nullo il matrimonio, e non abbia avuta copula, o coabitazione per errore di esser valido il matrimonio, *cum non consentiant, qui errant*, dice Ulpiano nella *l. 1. per errorem ff. de Jurisdict.* 2. Che la copula, o la coabitazione sia spontanea, perchè la coabitazione sforzata, o estorta per meto nè purga il meto, nè aggiunge consenso al contratto prima nullamente fatto. Nè s'intende spontanea, se il matrimonio non si fa, cessata non solo la causa del meto, ma tutto ciò ancora, che poteva impedire di reclamare; cosicchè quello de' contraenti, che ha sofferto il meto, abbia potuto comodamente almeno reclamare. 3. Che la Parte, la quale ha sofferto il meto, non abbia rivocato il consenso prima della copula, o della coabitazione, onde comparisca di aver perseverato nella volontà di restare nel matrimonio. Poichè essendo necessario al matrimonio, il consenso di tutti e due i contraenti, mancando il consenso d' uno, non basta il consenso dell' altro. 4. Che la coabitazione sia per tempo sufficiente, locchè si rimette all' arbitrio del Giudice, ancorchè non sia diuturna, come fu quella, di cui parla il Testo nel detto *Cap. 21. de sponsal. & matrimon.*, non perchè la lunga coabitazione fosse necessaria, ma perchè in quella specie di fatto fu di un anno, e mezzo. Vedi Gonzalez al *Cap. 21. tit. 1. lib. 4. decretal. pag. 34. n. 4. & 5.*, Sanchez *lib.* 4.

(a) Presso Gonzalez *loc. cit. n. 4. & 5.*, Sanchez *lib. 4. disp. 18. n. 4. ad 7.*

4. *disp.* 18. *n.* 4. *ad* 9., Antoine *in Theol. moral. in tractat. de matrim. cap.* 3. *qu.* 2. *in addit. vers. quæst.* 2. *pag.* 573. Locchè s'intende *pro foro fori*, perchè *pro foro conscientiæ* la coabitazione non basta, se non vi sia l'animo di ratificarlo, dicono Sanchez *loc. cit. disp.* 18. *n.* 6., ed Antoine *loc. cit. n.* 3. *vers. secunda est*; siccome nel caso precedente alla convalidazione del matrimonio la copula non basta senza l'affetto maritale, che spiega l'animo di ratificarlo.

Se questo vaglia dopo il Tridentino, col quale fu prescritta al valore del matrimonio la presenza del Parroco, e de' testimonj, meritamente cercano gl' Interpreti. Alcuni dicono di nò (*a*), perchè avendo il Concilio prescritta la forma necessaria a contrarre il matrimonio, quale non osservata, il matrimonio fusse nullo, i contraenti conosciuta la nullità del matrimonio, debbono ratificarlo col libero loro consenso innanzi al Parroco, ed a' testimonj giusta l'istessa forma stabilita. Altri, l'opinione de' quali Sanchez (*b*) chiama più vera, distinguono il matrimonio nullamente contratto coll' impedimento pubblico dal matrimonio nullamente contratto coll' impedimento occulto. Quando è contratto coll' impedimento pubblico, dicono, che senza nuovo consenso, osservata la forma del Concilio, non possa farsi valido, perchè il Concilio prescrisse questa forma per tenere lontani i gravi mali, che provengono da' matrimonj clandestini: ma quando è contratto pubblicamente coll' impedimento occulto, questa ragione cessa, perchè quan-

(a) Presso Gonzalez *loc. cit. n.* 5.
(b) *Lib.* 4. *disp.* 18. *n.* 12.

tunque occultamente nullo, coll' essersi contratto pubblicamente si reputa valido (a). Laonde dice Sanchez (b), che questo caso *tamquam omissus relinquitur dispositioni juris communis*, per la legge *commodissime ff. de lib., & posthum.*, e per la legge *si cum dotem, in princ. ff. soluto matrimonio*: *Ergo, cum secundum jus commune tale matrimonium convalesceret copula maritali per Cap. is qui fidem, de sponsal. &c., idem erit attento Tridentini decreto*; onde conchiude, che colla copula *affectu maritali*, o colla coabitazione possa il matrimonio ratificarsi. L' istessa distinzione fà Gonzalez (c), ma non per la ragione addotta da Sanchez di essere questo caso omesso dalla legge, la quale, dice egli, *sola virtute propria ex sua generalitate illum casum comprehendit*. E sembra, che ammetta così nell' uno, come nell' altro caso di potersi il matrimonio convalidare colla copula *affectu maritali*, o colla coabitazione, senza la nuova solennità della presenza del Parroco, e de' testimonj. E la ragione è quella detta di sopra, che il Concilio prescrisse questa forma per tener lontani i disordini, che nascono dai matrimonj clandestini, la qual ragione vale per l' uno, e per l' altro caso, posto il matrimonio già prima solennemente contratto. Così indistintamente parlando del matrimonio nullo per difetto del vero consenso in tutti e due i contraenti, o in uno di loro solamente, procedente da meto, o da errore, conchiudono altri (d), dicendo, che possa ratificarsi il matrimonio colla co-

(a) Sanchez *lib.* 2. *disp.* 37. *n.* 3. & 14.
(b) *Loc. cit. n.* 14.
(c) *Loc. cit. n.* 5.
(d) Presso Cuniliati *loc. cit.* §. 30. *n.* 2.

copula *affectu maritali reciproco*, se tutti e due sono conscj della nullità del matrimonio, o *affectu maritali* di un solo di loro, che contrasse solennemente il matrimonio senza consenso, perchè si presuppone il consenso dell'altro conjuge ignaro di detta nullità, e si presume, che il consenso abitualmente perseveri, quando non costi di essere stato ritrattato. E perciò cercando il conjuge conscio dell'impedimento all'altro conjuge ignaro dell'impedimento, o rendendo il debito *affectu maritali*, si rinnova moralmente, e virtualmente il consenso al matrimonio precedentemente, e solennemente contratto. Per ovviare a questo male i Vescovi, e la loro Curia non concedono la licenza di farsi le pubblicazioni prima, che, esplorata separatamente la volontà de' contraenti, non si assicurino del loro libero consenso; onde si dice; *Explorata prius seorsim contrahentium voluntate, fiant publicationes ad praescriptum S. Conc. Tridentini*.

CAPO VIII.

Degl' impedimenti Ordinis, *e* Ligaminis.

L'Ordine dirime il matrimonio, se sia Ordine Sacro; cioè il Suddiaconato, il Diaconato, il Presbiterato (a).

Il legame, o sia il vincolo del primo matrimonio sia rato, sia consumato, dirime il matrimonio contratto dopo con altra persona. Perciò la Chiesa non concede la licenza del passaggio alle seconde nozze, *donec certum nuncium recipiant de* mor-

(a) *Cap. 1. de Cleric. conjugat.*, Tridentino *sess. 24. de matrim. cap. 9.*

morte virorum, come rispose Clemente III. nel *Cap. 19. de sponsal. & matrim.* parlando delle donne, che volessero passare a seconde nozze; non ostante qualunque anche lunga assensa d' uno de' conjugi; e perciò dice il medesimo, che *quantocumque annorum numero ita remaneant*. A niuno dunque è permesso di passare alle seconde nozze, *nondum habita obeuntis conjugis certitudine*, *& donec ei firma certitudine constet, quod ab hac vita migraverit conjux ejus*, come scrisse Lucio III. nel *Cap. 2. de secundis nuptiis*.

Ma quale sia *certus nuntius*, di cui parla Clemente III., quale la certezza, di cui parla Lucio III., non lo determinarono. Perciò Zipeo (*a*), cui consentisce Van-Espen (*b*), lo rimette al giudizio prudente dell' Ordinario secondo le pruove, ed altre circostanze. E così insegnarono pure Covarruvia, Guttierez, ed altri presso Gonzalez (*c*). Alcuni (*d*) credono di aversi la certezza per la testimonianza di un testimonio *de visu*, e di due *de auditu* di pubblica voce, e fama. Altri (*e*) per lo certo nunzio intendono quì la notizia certa, la quale per un sol testimonio *de visu* certamente non può aversi, perchè, giusta la massima volgare, *vox unius*, *vox nullius*. Altri finalmente più probabilmente (*f*) dicono di esser necessaria la piena pruo-

(a) *Consult.* 1. *de secund. nupt.*
(b) *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 15. *cap.* 3. *n.* 7.
(c) *In lib. IV. decretal. tit.* 1. *cap.* 19. *de sponsal. & matrim. n* 7.
(d) Presso Gonzalez *loc. cit.*, & Sanchez *lib.* 2. *disp.* 46. *n.* 10. *ad* 12.
(e) Presso Sanchez *loc. cit.*
(f) Presso Sanchez *loc. cit. n.* 12.

pruova, ma col temperamento, che, se la morte è accaduta in luogo così lontano, che facilmente aversi non possa la piena, ed intera pruova, in tal caso si ammetta la pruova non piena per un solo testimonio degno di fede, se deponga cosa verisimile, o per la fama vestita di amminicoli tali, che la facciano veder vera, come per esempio se l'assenza è stata lunga, o da molto tempo non si è veduto; se era vecchio, o di salute acciacoso; o se fu preso da' nemici, o fu in guerra, e lungamente aspettato, non è ritornato. Per fama perciò io qui non intendo il romore, e la voce della gente, ma la fama provata colle circostanze volute dalla legge, che sono quattro; cioè 1. Che della fama depongano due testimonj almeno, e maggiori di ogni eccezione, i quali dicano di averlo inteso pubblicamente dalla maggior parte del popolo, e da persone degne di fede. 2. Che dicano le persone, dalle quali ha origine la fama, e dalle quali essi l'hanno inteso, individuando per nome, e cognome le dette persone, per vedersi, se è uscita da persone oneste, e di buona, o di mala fede. La qual regola però si limita nel caso, che la fama resti comprovata con un numero grande di testimonj, di dieci, o di sette almeno, i quali dicano di averlo inteso pubblicamente, perchè allora *sanantur omnes defectus*, come i Dottori parlano (a), e sia la voce accompagnata, e confermata da altre probabili congetture. 3. Che i testimonj assegnino la causa ragionevole, d'onde è derivata la fama, e sarebbe il caso d' esem-

(a) Presso Canciol. *verb. fama resol. 7.*, Morelli *in manud. ad Prax. crim. §. 4. n. 12. pag. 45.*

esempio ; che quello, il quale si asserisce morto partì per mare, ed essendo insorta una tempesta ne' luoghi, dove verisimilmente doveva fermarsi, non si sia ritrovato, nè ritrovata si sia la nave; o dopo aver combattuto nella guerra, diligentemente ricercato, non si sia ritrovato (a). 4. Che i testimonj dicano di credere, che sia vera la morte, cioè diano il lor giudizio ragionato sulla detta fama. Vedi Sanchez *lib.* 2. *disp.* 46. *n.* 16.; ed in generale sopra i requisiti della fama, per non dirsi altrimenti romore, vedi il Reggente de Rosa *in Prax. criminal. decretorum lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 22., e Morelli *in manud. ad Prax. crim.* §. 4. *n.* 12. *pag.* 45.

Non v' ha dubbio di esser vera la dottrina di coloro, i quali insegnarono, che alla certezza voluta dalla legge la piena pruova è necessaria, e così in pratica è ricevuto. Anzi nelle più esatte Curie, oltre la fede del Parroco estratta dal libro parrocchiale de' morti, la quale deve omninamente esser legalizzata dalla Curia dell' Ordinario, non bastando l' autentica del Notajo, colla distinzione di chi era marito, o moglie il conjuge morto, si esaminano due testimonj *de visu* della morte, e sepoltura. Dove poi nè la detta fede, nè la pruova per testimonj possa aversi, si rimette la cosa al giudizio prudente dell' Ordinario, il quale dalle regole date di sopra secondo il suo prudente arbitrio può conoscere la verità della morte, *propter circumstantias, quæ adesse solent, tum remotæ regionis, tum diuturnæ absentiæ, tum etiam belli, aut pestis grassantis in ea provincia, ubi conjux*

(a) Presso Sanchez *loc. cit. n.* 16.

jux degebat ; tandem ob alias præsumptiones , quæ oriuntur ex ætate ingravescente , aut adversa valetudine, come conchiude Gonzalez (*a*).

Sia però attento l' Ordinario circa l' ammettere queste pruove insufficienti, essendo questo uno de' casi, ne' quali si ha da procedere con gran circospezione, e prudenza. Nè facilmente creda alla falsa asserzione di quelli, che volendo contrarre il secondo matrimonio, presi dall' amore di un' altra persona, simulano impossibilità a poter provare legittimamente la morte del primo conjuge, e sotto pretesto di legittimo matrimonio poi contratto *mœchentur*, per servirmi delle parole di San Basilio (*b*); come non di rado l' esperienza lo fa vedere. E nell' ultimo anno del mio Vicariato in Aversa, essendo accaduto un caso simile per una donna di Casalnuovo di quella Diocesi, la quale aveva contratto il secondo matrimonio in Roma, non si fidò Roma di decidere la validità del matrimonio con tutti gli argomenti fatti presenti della morte del primo marito; la quale si ricavava da una fede della morte di dett' uomo nello Spedale degl' Incurabili di Napoli, scritta nel libro dello Spedale per nome, e cognome, e patria, ma senza spiegarsi di qual Casalnuovo parlasse, e senza dirsi di chi fosse stato marito; dal mancare da quel luogo già da dieci anni, quando non era stato mai solito di esserne lontano; e dall' esserne partito infermo. E questo basta per l' assiduo uso delle Curie ecclesiastiche.

CA-

(a) *Loc. cit.*
(b) *In Epist. Canonic. ad Amphiloch. can.* 31.

CAPO IX.

Dell' impedimento Honestatis.

LA pubblica onestà, impedimento dirimente, si contrae trall' uomo, e la consangninea della defunta moglie, e tralla donna, e 'l consanguineo del defunto marito, se il matrimonio fu rato, non consumato. Poichè se il matrimonio fu già consumato, nasce da questo un' altro impedimento, che si chiama di *affinità*. E prima di effettuarsi il matrimonio si contrae l' impedimento trallo sposo *de futuro*, e la consanguinea della sposa, e tralla sposa *de futuro*, e 'l consanguineo dello sposo, essendo uguale la ragione; purchè gli sponsali furono validi, ed assoluti, tolto dopo il Tridentino *Sess.* 24. *de ref. matrim. cap.* 3. l' impedimento, che prima nasceva dagli sponsali anche nulli. E perciò se gli sponsali sono condizionati, non partoriscono impedimento dirimente, perchè prima di verificarsi la condizione non diventano assoluti (*a*): verificata però la condizione, e non ritrattato il consenso, partoriscono l' impedimento, perchè il consenso condizionato è passato in assoluto (*b*). E se gli sponsali validi, ed assoluti restassero sciolti per mutuo consenso de' contraenti, partoriscono l' istesso impedimento, come attesta Fagnano (*c*) essere stato dichia-

(a) Barbosa *in Collectan. Doctor. ad dict. cap.* 3. *Trid. n.* 10., Van-Espen *loc. cit. cap.* 7. *n.* 34.

(b) Cuniliati *loc. cit* §. 23.

(c) Fagnano *ad cap. ad audientiam de sponsal. n.* 29., Van-Espen *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 13. *cap.* 7. *n.* 31., & 32.

chiarato dalla Sagra Congregazione del Concilio più volte, e specialmente a 6. di Luglio dell'anno 1658.; la qual dichiarazione esaminata da Alessandro VII. colle ragioni addotte *pro*, e *contra*, e con altri responsi della Sagra Congregazione nell'istessa materia, fu approvata a dì 10. dello stesso mese, ed anno, coll'ordine di non potersi più rivocare in dubbio, come riferisce Fagnano medesimo. Nasce, come ho detto, l'impedimento dal matrimonio rato, o dagli sponsali, ma con due differenze. L'una, che quello, che nasce dagli sponsali, non può venire dagli sponsali nulli, come ho detto; ma quello, che nasce dal matrimonio, viene anche dal matrimonio nullo, purchè non fosse nullo per difetto di consenso, come definì Bonifacio VIII. nel *Cap. un. de sponsal. in VI.*. L'altra, che quello, il quale nasce dagli sponsali, non eccede il primo grado giusta il prescritto del Concilio nel detto luogo; ma quello, il quale nasce dal matrimonio, dura sino al quarto grado, non essendo stato mutato in ciò l'antico dritto dal Tridentino (*a*). Sicchè, essendo validi gli sponsali, lo sposo non può prendere in moglie la sorella, la madre, o la figlia della sposa; e la sposa non può prendere in marito il fratello, il padre, o il figlio dello sposo (*b*).

E' appoggiato questo impedimento all'onestà, ed alla riverenza, d'onde ha preso il nome d'impedimento *di pubblica onestà*. E' da avvertirsi però,

(a) Pirro Corrado *in Prax. dispens. lib.* 8. *cap.* 7. *n.* 6., Van Espen *loc. cit. n.* 29. *ad* 35.

(b) Cuniliati *loc. cit.* §. 23. *pag.* 320. *n.* 1.

rò, che questa onestà, e riverenza impedisce i secondi sponsali; o il matrimonio dopo i primi sponsali validamente, ed assolutamente contratti; cioè dirime gli sponsali seguenti, o il matrimonio susseguente a' primi sponsali, non gli sponsali precedenti. Sicchè per gli secondi sponsali, o pel matrimonio contratto coll'impedimento di pubblica onestà non restano sciolti i primi sponsali: e perciò chi ha fatti i secondi sponsali, è obbligato a contrarre il matrimonio colla prima sposa; o chi ha fatto il matrimonio dopo i primi sponsali, che per l'impedimento dirimente di pubblica onestà fu nullo, è obbligato a contrarre il matrimonio colla prima sposa, come dice Bonifacio VIII. nel *Cap. un. de sponsal. in VI.*: purchè il matrimonio non sia consumato, come ben riflette Sanchez (a); perchè dalla copula nasce un' altro impedimento, che si chiama *di affinità*, come dirò parlando dell'impedimento di affinità, o lecita, o illecita. Vedi i varj casi, che possono nascere da questo principio, in Antoine nel Trattato *de matrimonio qu.* 3. *n.* 10. *pag.* 575. *in addit. vers.* 3. *quæres n.* 1. 2., & 3.

CA-

(a) *Lib.* 7. *disp.* 68. *n.* 24. & 25.

CAPO X.

Dell' impedimento Ætatis.

L'Età dirime il matrimonio tra gl'impuberi, cioè tra quelli, che non hanno quattordici anni compiti, se sono uomini, o dodici anni compiti, se sono femmine, come rispose Urbano III. nel *Cap.* 10. *de despons. impub.*. Dunque finita la detta età sussiste il matrimonio, ancorchè *ob ætatis imbecillitatem partes sint adhuc impotentes*, come avverte Cabassuzio (a). Sussiste ancora il matrimonio tra i prossimi alla pubertà, se hanno il discernimento della ragione, e la potenza di generare, come fu determinato nel *Cap.* 3. *de despons. impub.*, e rispose Alessandro III. nel *Cap.* 9. *eod. tit.*, cioè se hanno la prudenza, o sia la malizia, questa intendendosi per discernimento della ragione, e la potenza altresì di generare, che si ricercano copulativamente, come avverte Sanchez (b) per dottrina probabiliore, com' egli la chiama, de' Canonisti, e de' Teologi, a cui consente Cabassuzio (c), e Gonzalez per lo detto *Cap.* 2. *n.* 7., e *Cap.* 3. *eod. tit. n.* 4.. Ed Innocenzo III. nel *Cap.* 14. *eod. tit.* rispose: *Si puella nubilis non erat ætatis, cum supradictus vir desponsavit eamdem, & ætatem in ea prudentia non supplebat, proculdubio*

(a) *In Theoric. jur. lib.* 3. *cap.* 25. *n.* 16.
(b) *Lib.* 1. *disp.* 104. *n.* 21.
(c) *Loc. cit. n.* 16.

bio inter eos non conjugium, *sed sponsalia contracta fuerunt*: la qual prudenza si appella *malizia* nel detto *Cap. 9. eod. tit.*, come bene quì avverte la Glossa *verb. prudentia*. Locchè però neppure può farsi, *nisi forte aliqua urgentissima necessitate interveniente*, *utpote pro bono pacis*, *talis conjunctio toleretur*, come stabilì Niccolò Papa nel *Cap. 2. eod. tit.* E si dice, che la prudenza, e la malizia supplisce l'età, quando i contraenti hanno tanto discernimento, che possano capire la gravità, e l'importanza di questo contratto, ed abbiano tale vigore naturale, che siano abili alla copula conjugale, essendo prossimi alla pubertà, alla quale mancano per esempio due mesi (d).

Chi poi a quest'effetto si dica prossimo alla pubertà, e come si provi la potenza di generare, vedi Sanchez *lib. 7. disp. 104. n. 24. ad 37.*: dove *n. 40. & 41.* chiama *veriorem* la sentenza di coloro, i quali dicono di doversi rimettere all'arbitrio del Giudice; ma dice, che il Giudice, oltra l'età, *personæ conditionem*, *actusque qualitatem spectabit*, *eritque spectanda regionis qualitas*, *in qua impubes natus est*: *quædam enim regiones calidiores pueros*, *quam aliæ*, *procreant*. Ed al discernimento, ed alla potenza di generare deve essere accoppiata la dispensa del Vescovo, o del suo Vicario, se ne ha lo speciale mandato, spettando al Vescovo la cognizione della causa giusta per farsi il matrimonio prima dell'età stabilita, come insegna Sanchez *loc. cit. n. 12.*, *communissima sententia*, com'egli dice, e *communiter*, *ac verius*, come di-

(d) Cuniliati *loc. cit. §. 24. n. 1.*, *&* 2.

dicono i Canonisti comunemente (*a*). In pratica rarissime volte ho veduto conceduta questa dispensa, in cui si deve adoperare la massima circospezione. Essendo poi per mancanza di detti requisiti nullo il matrimonio, si risolve il contratto del matrimonio in quello di sponsali validi, purchè sia stato contratto il matrimonio innanzi al Parroco, ed a' testimonj, giusta la disposizione del *Cap. un. de despons. impub. in VI.*; onde equivale agli sponsali: e nascendo l' impedimento di onestà da tale matrimonio, non eccede il primo grado, non altrimenti, che ho detto dell' impedimento di pubblica onestà, che nasce dagli sponsali validi (*b*). Di questa disposizione del *Cap. un. de despons. impub. in VI.*, che il matrimonio nullo in questo caso si risolve in contratto di sponsali validi, ne dà la ragione Gonzalez al *Cap. ult. de despons. impub. n. 4.*, cioè *quod cum impuberes matrimonium verum celebrare existimarent, sine dubio est, quod se invicem mutuo affectu pertractaverint; & item creditur, quod impubes masculus naturæ fragilitate cum puella tentaverit, quod propter ætatis defectum complere non potuit*.

CA-

(a) Presso Gonzalez *cap. 2. de despons. impub. n. 7. in fine*, Antonelli *de regim. eccles. lib. 8. cap. 8. n. 4. & 5.*

(b) Cuniliati *loc. cit. §. 24. n. 3.*

CAPO XL.

Dell' impedimento Affinitatis.

LO stesso, che ho detto della consanguinità, si deve dire dell' affinità per copula lecita; cioè che l' affinità dirime il matrimonio tra gli affini sino al quarto grado. Poichè per copula illecita non eccede il secondo grado, oltra il qual grado dichiarò il Tridentino *Sess.* 24. *de ref. matrim. cap.* 4., e dichiarò Pio V., come riferisce Fagnano al *Cap. non debet, de consanguinit. n.* 9., che non possa nè dirimere, nè impedire il matrimonio. Locchè s' intende anche degli sponsali *de futuro*, i quali non si dirimono per questa sorta d' affinità, che sino al secondo grado *inclusive*, come dice Fagnano al detto *Cap. non debet n.* 18. essere stato deciso dalla Sagra Congregazione. Vedi Van-Espen *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 13. *cap.* 6. *n.* 23. *ad cap.* 7. *seqq.*. L' affinità comprende i consanguinei del marito per rapporto alla persona della moglie, e della moglie per rapporto alla persona del marito: cioè il marito si dice affine a' consanguinei della moglie nello stesso grado, in cui essi sono consanguinei alla moglie, e la moglie si dice affine a' consanguinei del marito in quel grado, in cui essi sono consanguinei al marito (a). Ond' è, che siccome nella consanguinità il quinto grado si chiama *rimoziore*, lo stesso è dell' affinità per copula lecita: e dell' affinità per copula illecita il grado più rimoto è il

(a) Presso Van-Espen *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 13. *cap.* 6. *n.* 26., Cuniliati *loc. cit.* §. 25. *n.* 1. & 2.

è il terzo grado, come notano i Canonisti, e i Teologi. E da quì discende ancora, che l' impedimento di petizione di debito, del quale ho parlato di sopra, come quello, che viene da copula illecita co' consanguinei d' uno de' conjugi, neppure oltrepassa il secondo grado. Ho detto co' consanguinei d' uno de' conjugi; poichè se si ha co' consanguinei proprj, non produce impedimento di petizione di debito. Vedi Corrado *in Prax. dispens. Apostolic. lib. 7. cap. 1. n. 29. vers. sed cum*, dove porta la dichiarazione di S. Pio V., ed Antoine *loc. cit. n. 12. in addit. lit. B. vers. affinitas oritur ex copula carnali*, pag. 577.

A discernere poi i detti gradi fa d' uopo distinguere le linee non altrimenti, che si fa nella consanguinità. Perciò siccome nella linea retta della consanguinità il figlio è distante dal padre un grado; un grado ancora è distante nella linea retta dell' affinità dalla madrigna, o sia dalla seconda moglie del padre, e la moglie dal padre del marito, o sia dal suocero. E siccome nella linea trasversale della consanguinità il fratello è congiunto in primo grado al fratello; così in primo grado ancora di affinità è congiunto alla moglie del fratello, o alla donna, colla quale il fratello ha avuta copula, cioè per affinità di copula illecita (a). E poichè tra 'l padre, e 'l figlio, o altro discendente *jure naturæ* non sussiste il matrimonio, così *jure naturæ* molti insegnano essere proibito il matrimonio tra 'l figliastro, e la madrigna, e tra 'l padrigno, e la figliastra, cioè nella linea retta dell'

(a) Van-Espen *Tom. 2. sect. 1. tit. 13. cap. 6. n. 26.*

affinità (a). Poiche essendo il padrigno, e la madrigna in luogo di padre, e di madre, l'istesso rossore fa abborrire queste nozze, siccome l'hanno abborrite tutte le culte, e ben' educate nazioni, e le leggi anche civili, le quali proibirono le nozze con queste persone, *cæterisque, quæ jure antiquo prohibentur*, come dicono gl' Imperadori Diocleziano e Massimiano nella *l.* 17. *C. de nuptiis*. Chi sa il decreto del Sinodo Limano, che gl' Indi Peruani, i quali contraessero matrimonio colla madrigna, o colla nuora, non si ammettessero al Battesimo prima di sciogliersi il matrimonio, come nullo *jure naturæ*, conosce, che il Sinodo ebbe per cosa certa, che questa sorta di affinità in linea retta dirime il matrimonio per dritto di natura. *Id autem certum non est*, (dice Benedetto XIV. *de Synod. Diœces. lib.* 9. *cap.* 13. *n.* 4.) *cum probatissimi Auctores doceant nullam affinitatem, ne eam quidem, quæ est in primo gradu lineæ rectæ, dirimere matrimonium jure naturæ, sed jure tantum ecclesiastico; et consequenter super eo impedimento, gravissimis urgentibus causis, posse a Summo Pontifice dispensari. At quidquid sit de potestate, a simili dispensatione Romani Pontifices, etiam pluries rogati, abstinuerunt*.

E' da avvertirsi però, che l' affinità si contrae dal marito co' consanguinei della moglie, o dalla moglie co' consanguinei del marito, non da' consanguinei dell' uno, e dell' altra tra di loro, giusta quello, che *instar regulæ nullam habentis limitationem usurpatur, affinitas non parit affinitatem*, come

(a) Cuniliati loc. cit. §. 66. n. 8.

me soggiunge l' istesso Benedetto XIV. *loc. cit. n.* 2. *in fine* . Quindi è , che tra 'l fratello del marito e la sorella della moglie, tra 'l fratello della moglie, e la sorella del marito, tra 'l fratello del marito , e la madre della moglie, tra 'l figlio del marito del primo matrimonio , e la figlia della moglie, o sia tra 'l figliastro , e la figliastra , tra il marito, sciolto il matrimonio per la morte della moglie , e la vedova del fratello della defunta moglie , sussiste il matrimonio. E lo stesso la Sagra Congregazione del Concilio a dì 8. Marzo dell' anno 1721. dichiarò del matrimonio tra 'l padrigno , e la moglie del defunto figliastro , e tra 'l marito della defunta figliastra , e la madrigna di detta figliastra, *articulo in Sacra Congregatione Concilii mature discusso, expensisque rationum momentis* , come attesta lo stesso Benedetto XIV. *loc. cit. n.* 2., il quale era allora Segretario di detta Congregazione del Concilio, che che altri abbiano detto, imperocchè il padrigno, e 'l figliastro , la madrigna, e la figliastra si dicono affini tra di loro; ma la loro affinità non produce affinità tra 'l padrigno, e la moglie del figliastro, o tra la madrigna, e 'l marito della figliastra, per l' istessa regola detta di sopra presa dal *Cap.* 5. *de consanguinit.*: *Affinitas non parit affinitatem* . E la sentenza contraria di Papiniano *jure civili* nella *l.* 15. *ff. de ritu nuptiar.* , *hodie abrogata est decreto Innocentii in Cap. non debet, Extra. de consanguinit. & affinit.*: *Quia in primo tantum genere affinitatis nuptiæ prohibentur, non in secundo , vel tertio ; & personæ, de quibus in hac lege agitur, sunt in secundo genere affinitatis, non in primo*, come bene dice Cujacio all' istessa legge *Tom.* 1. *pag.* 153. . E neppure l' impedimento di

L 2 pub-

pubblica onestà, il quale si contrae fra 'l marito e i consanguinei della moglie, e tralla moglie, e i consanguinei del marito, si può produrre agli affini ancora, perchè tra gli affini non si contrae, come ben' avverte il lodato Pontefice Benedetto XIV. *loc. cit. n.* 4..

CAPO XII.

Dell' impedimento Clandestinitatis.

L' Impedimento dirimente di clandestinità dirime il matrimonio, se si sia clandestinamente contratto, *aliter quam præsente Parocho, vel alio Sacerdote de ipsius Parochi, seu Ordinarii licentia, & duobus, vel tribus testibus;* cioè se si sia fatto contra la forma detta di sopra, stabilita dal S. Conc. di Trento *Sess.* 24. *de refor. matrim. cap.* 1.. Imperocchè quella clandestinità, che nasce dall'omissione delle solennità prescritte dall' istesso Concilio, come delle denunzie, o siano pubblicazioni, non induce impedimento dirimente.

CAPO XIII.

Dell' impedimento Impotentiæ.

L' Impotenza o nasce da maleficio, o da cagione naturale. Si dice nascere dal maleficio, cioè dagl' incantesimi, che Cujacio *Tom. 6. ad tit.* 15. *de frigid. & malef. & impotentia coeundi cap.* 1. *pag.* 1147. *n.* 2. *ad ult.* chiama *defixiones*, se i conjugi si eccitano a congiungersi con altri, ma son fred-

freddi, o abboriscono il coito fra di loro, quantunque si amassero scambievolmente. Se dunque l'impotenza procedente da maleficio nè coll'orazione, nè con altro rimedio lecito si toglie dentro il triennio, dirime il matrimonio, stimandosi dopo il triennio perpetua l'impotenza, come insegnano comunemente i Canonisti, e i Teologi (a) per lo *Cap.* 5., *e* 7. *de frigid, & malef.*: *Si per sortiarias, atque maleficas artes, occulto, sed nunquam injusto, Dei judicio permittente, & diabolo præparante, concubitus non sequitur, hortandi sunt, quibus ista eveniunt, ut corde contrito, & spiritu humiliato Deo, & Sacerdoti de omnibus peccatis suis puram confessionem faciant, & profusis lacrymis, & largioribus eleemosynis, & orationibus, atque jejuniis Domino satisfaciant, & per exorcismos, & cætera ecclesiasticæ medicinæ munia ministri Ecclesiæ tales, quantum Dominus annuerit, qui Abimelec, ac domum ejus Abrahæ orationibus sanavit, sanare procurent; quod si forte sanare non potuerint, separari valebunt*, scrive Incmaro Arcivescovo di Rems, della di cui Epistola scritta per comando del Sinodo Tullense o sia di *Tours* sotto Carlo Calvo vi è un frammento presso Graziano *in* 2. *P. caus.* 33. *qu.* 1. *can.* 4.. Vedi l'eruditissimo Francesco Florente alla detta *caus.* 33. *qu.* 1. *can. ult. pag.* 143.. Quello poi, che nell'istessa Epistola soggiunge Incmaro: *Sed postquam alias nuptias expetierint, illis in carne viventibus, quibus juncti fuerant, prioribus, quos reliquerant, etiamsi possibilitas concumbendi eis reddita fuerit, reconciliari nequibunt*, si riferisce, dice Van-Espen nella sposizione di detto *Can.* 4. *caus.* 33.

(a) Presso Sanchez *lib.* 7. *disp.* 54. *n.* 12.

qu. 1. (*a*), alla varia disciplina della Chiesa, ed alla opinione, che sempre nella Chiesa non fu, e cita l'Epistola di Gregorio, ch'è presso lo stesso Graziano nel *Can.* 1. *e* 2. *preced.*, o di altro Autore di detta lettera, che si è supposta a Gregorio, come i Critici dicono. Poichè nell' Epistola di Gregorio si dice il contrario, scrivendo Gregorio a Giovanni Vescovo di Ravenna nel detto *Can.* 2.: *Vir autem, qui frigidæ naturæ est, maneat sine conjuge: quod si & ille aliam copulam acceperit, tunc, qui juraverunt, perjurii crimine rei teneantur, & pœnitentiâ peracta, priora cogantur recipere connubia* (*b*).

Parla però Gregorio dell' impotenza naturale per la frigidità: ma in quanto all' impotenza per maleficio, se uno de' contraenti, sciolto legittimamente il matrimonio, abbia contratto il secondo matrimonio, e l'abbia consumato, non è obbligato a ritornare al primo matrimonio, perchè l'impotenza, per cui fu sciolto il matrimonio, non fu impotenza *assoluta*, ma *respettiva*, come i Dottori distinguono, cioè impotenza in riguardo alla prima moglie, o sia *ad certam fœminam*, come dice Francesco Florente *loc. cit. vers. differentiæ rationem*, giusta la ragione della differenza tra l'una impotenza, e l'altra, che rendono gl' Interpreti, e i Teologi, e che l'istesso Florente soggiunge (*c*): *Quia etiamsi vir. prior aliam duxerit uxorem, cum qua præ-*

(a) *Tom* 8. *in comment. ad* 2. *Part. Gratiani caus.* 33. *pag.* 271. *ver. ad calcem hujus Canonis, & vers. certum est.*

(b) Van-Espen *loc. cit. can.* 1. & 2. *pag.* 271. *quæst.* 1. *vers. fragmenta quædam.*

(c) *Loc. cit.*

præbuerit se virum, nondum certum est, maleficio priori solutus sit, necne; quo tenebatur vinctus, ut fit, ne quid posset in priorem mulierem, non etiam ne quid posset in ullam omnino mulierem; come scrive Cujacio *loc. cit. ad cap. pen.*, ed insegnano i Dottori presso Gonzalez (a); purchè il maleficio non sia generale, cioè per tutte le donne. Poichè essendosi fatto il divorzio per la presunzione, che l'impotenza fusse perpetua, cioè *ex impedimento perpetuo maleficii cum tali fœmina, cui scilicet humana opere remedium non potest adhiberi*, come più chiaramente spiega lo stesso Florente *loc. cit. vers. differentiæ rationem*, e costando col fatto per la consumazione del secondo di essere falsa la presunzione, è obbligato chi l'ha contratto di ritornare al primo matrimonio: e purchè ancora dopo contratto il secondo matrimonio il maleficiato non abbia avuta copula colla prima moglie, cessando in questo caso la ragione della perpetuità, per la di cui presunzione la Chiesa permise il divorzio, come per la dottrina di S. Tommaso, e di altri Teologi, e Canonisti distingue Gonzalez (b), ed insegna la Glossa al *Cap. fraternitatis 6. de frigid., & malef. verb. divinum miraculum, in fine*, ivi: *Si vero post separationem eam cognosceret, matrimonium debet redintegrari, ut hic patet; quia impedimentum non erat perpetuum*. Locchè Florente *loc. cit.* intende della potenza sopravveniente prima di essersi contratto il secondo matrimonio: *Si enim* (dice egli

 per

(a) *Ad cap 5. de frigid & malef. in lib 4. decretal. tit. 15. pag. 145. n. 6.*, Cabassuzio *in Juris Canonici Theoria lib. 3. cap. 25. n. 1*

(b) *Loc. cit. n. 8. in fine.*

per sentenza degl' Interpreti, e de' Teologi) *post separationem auctoritate Ecclesiæ factam potentia redierit, antequam secundas videlicet nuptias contraxerint, se mutuo ex. gr. cognoscendo carnaliter, debebit inter eos matrimonium redintegrari, quia constitit hujusmodi impedimentum temporale fuisse, non perpetuum*. Poichè parlando delle nozze seconde nel §. *anteced. vers. in canone*, dice: *Ut, qui maleficio defixi, & obligati fuerint, etsi possibilitas eis reddita fuerit, non possint tamen reconciliari cum conjugibus prioribus, quas reliquerint*. Locchè s' intende, come ho detto di sopra, se l' impotenza *ex maleficio*, per cui fu sciolto il matrimonio, fu respettiva; onde tolta poi l' impotenza dopo contratto il secondo matrimonio, quando anche si dubitasse, se si sia tolta in quanto al primo matrimonio, in questo dubbio resta fermo il secondo matrimonio (*a*). Dubitandosi poi, se il maleficio fu prima del matrimonio, o sopravvenne al matrimonio, vedi le diverse sentenze de' Dottori presso Cuniliati (*b*). Egli di poi ottimamente avverte, che quest' impedimento *ex maleficio* è rarissimo; e come ottimamente anche riflette Cujacio *loc. cit. ad Cap. pen. pag.* 1129. *lit. A.*: *Vix scio, an ullum exstet exemplum*. E così i più prudenti insegnano, spesso verificandosi, che, se non è effetto d' invenzione, è effetto di fantasia alterata, delle donne almeno, e il miglior rimedio sarà quello di mandargli alla molto utile lezione del dottissimo Muratore nel suo egregio libro *Della forza della fantasia umana*. E s' intende sempre perpetuo l' impedimento, onde si dirime il

(a) Cuniliati *loc. cit.* §. 27. *n.* 8.
(b) *Loc. cit.*

il matrimonio, quando non si può togliere per opera umana senza peccato, come dicono comunemente i Canonisti (*a*). Poichè allora è temporale l'impotenza, e non perpetua, quando si può togliere con mezzi leciti, ed ordinarj, siano naturali, siano soprannaturali, come per esempio colle preghiere, e cogli esorcismi contro i maleficj (*b*).

Si dice l'impotenza procedente da cagione naturale, se nasce da difetto del corpo, il quale *vel apparens esse potest*, *vel non apparens*, come distingue Gonzalez (*c*): *Apparens respicit præcipue genitales partes oculis conspicuas. In viris enim membrum flaccidum, aut nimis parvum, vel magnitudinis etiam incongruæ, vel tenuitate, seu crassitie insigne, aut obtortum, aut rugosum: testes quoque aut nulli, aut admodum exigui coeundi impotentiam manifeste arguunt. In fœminis etiam hæc impotentia datur ex nimia uteri angustia, & ejus totali clausura*: così Gonzalez descrive l'impotenza apparente. Quella non apparente si dice ogn'impotenza, che deriva da frigidità, o da altro morbo non apparente, come spiega lo stesso Gonzalez, cioè che proviene da qualunque causa, che impedisce l'emissione del vero seme atto alla generazione, cosicchè *illi pariter, qui, quamvis integris partibus, semen prolificum emittere nequeunt ex frigiditate, vel ex perpetua complexionis debilitate, excluduntur a nuptiis contrahendis*, come spiega Cabassuzio (*d*); oppure impedisce la penetra-

(a) Presso Sanchez *loc. cit disp.* 93, *n.* 9., & *disp.* 94. *n.* 9.
(b) Antoine *loc. cit. n.* 15. *vers. impotentia alia est absoluta*, *pag.* 580.
(c) *Loc. cit. n.* 7.
(d) *Lib.* 3. *cap.* 25. *n.* 7.

trazione del seme, come se pel soverchio calore l'uomo mette il seme fuori del vaso; o impedisce l'eccitazione alla copula, come se l'uomo per la deformità della donna, ch'egli abborrisce, non possa eccitarsi alla copula, alla quale si ecciterebbe colla bella (a). Locchè s'intende della copula atta alla generazione, non della generazione stessa, cioè si deve intendere di que' conjugi, che non possono *coire*, non di quelli, che non possono generare, bastando al valore del matrimonio, che i contraenti possano consumarlo, quantunque *per accidens* non possano generare, come per la sterilità, o vecchiezza, o perchè la donna non ritiene il seme, o generando dà fuori il parto morto, o col pericolo della vita (b): purchè la vecchiezza de' contraenti non sia tale, che siano del tutto impotenti alla copula, nè secondo il giudizio de' medici si possano fare abili coll'arte (c). Dunque se i vecchi *ita essent senio confecti, ut coire nequirent, matrimonium nullum est, nec expectatur triennium ad cognoscendam frigiditatem*, dice Gonzalez (d), perchè il triennio *conceditur ad experiendum, an decursu temporis, ac longo usu natura vires assumat, ut possit vir mulierem cognoscere; at in senibus quotidie debilior natura redditur, ac vires deficiunt. Quare satis erit Judicem tempus arbitrarium concedere, quo experiantur, an, medicamine aliquo adhibito, possit natura vires assumere ad copu-*

(a) Sanchez *lib.* 7. *disp.* 92. *n.* 13.
(b) Cabassuzio *lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 1., Sanchez *lib.* 7. *disp.* 93. *n.* 23. & 24., & *n.* 27. *ad* 30.
(c) Sanchez *loc. cit. n.* 23. *ad* 25.
(d) *Loc. cit. n.* 5.

pulam conjugalem, come dice Sanchez (a). E questa è la vera sentenza; dicono i Teologi contra Henriquez *lib.* 12. *cap.* 7. *n.* 3. (b), quando sono così annosi, che non possono esercitare quella potenza, che prima avevano, ed hanno anche prima esercitata; senza punto aversi conto della dottrina di alcuni più recenti, che fatto poi il matrimonio, debba riputarsi valido, e dopo l'esperienza, certamente inutile, di tre anni debbano vivere come fratello, e sorella. Del che non può darsi cosa più assurda; perchè, se era certo, che non potevano prima perfezionare la copula, per qual ragione, fatto poi il matrimonio, dee riputarsi valido? L'istessa ragione, che vale per gli vecchi, non corre per le vecchie, che, se non sono strette d'utero, sono sempre idonee a perfezionare la copula (c).

E' nullo ancora il matrimonio contratto tra gli ermafroditi, perchè hanno l'impedimento, che i Teologi chiamano *impedimentum ex mixtione sexus*, se non contraggono secondo quel sesso, che in ciascheduno di loro prevale, secondo il qual sesso sono atti al matrimonio. Poichè dell'ermafrodito, dice Ulpiano nella *l. quæritur ff. de statu hominum*; *ejus sexus æstimandum, qui in eo prævalet*. Essendo poi eguali nell'uno, e nell'altro sesso, possono eleggere l'uno, o l'altro, che eletto una volta non si può poi mutare, anche nel secondo matrimonio, se sciolto il primo vogliano passare al secondo. In questa maniera contraggono il matrimonio vali-

(a) *Lib.* 7. *disp.* 108. *n.* 21.
(b) Presso Cuniliati *loc. cit.* §. 27. *n.* 7.
(c) Cuniliati *loc. cit.*

lidamente (*a*). Locchè si dee rimettere al giudizio de' periti, e delle perite, intesi i contraenti, all' asserzione de' quali in dubbio, e de' periti, e delle perite il Giudice deve stare: e non potendosi risolvere il dubbio nè col giudizio de' periti, nè coll' asserzione de' contraenti, si presumono di sesso uguale (*b*). Ma se per un caso possibile fossero amendue di sesso uguale, non possono contrarre matrimonio nè validamente, nè lecitamente, perchè sarebbe un contratto di virtuale poligamia simultanea, come i Dottori lo chiamano per l' uso promiscuo, che potrebbero avere dell' uno, e dell' altro sesso, da cui abborisce l' onestà, e la natura istessa, come cosa detestabile (*c*). Perciò non debbono da' Parrochi ammettersi a contrarre il matrimonio, fino a che dato il giuramento avanti al Giudice ecclesiastico da' contraenti sopra l' elezione del sesso, secondo il quale vogliono contrarre il matrimonio, non abbiano dall' istesso Giudice ecclesiastico ottenuta la necessaria licenza (*d*). Non lascio però d' avvertire, che ciò, che degli ermafroditi si è detto, s' intende detto nell' ipotesi degli antichi, i quali sognavano, che vi fossero ermafroditi nel mondo, da non doversi sostenere, dopo che dagli espertissimi uomini si è conosciuto di doversi riputare, come una favola, che in un' individuo prevalessero due sessi; quantunque per

(a) Sanchez *lib. 7. disp.* 106. *n.* 2. *& seq.*, Cabassuzio *loc. cit. n.* 17.
(b) Sanchez *loc. cit. n.* 7., Cabassuzio *lib.* 3. *cap.* 25. *n.* 18.
(c) Perezio *disp.* 37. *sect.* 15., Cuniliati *loc. cit.* §. 27. *n.* 14.
(d) Cabassuzio *loc. cit. cap.* 25. *n.* 18., Sanchez *lib.* 7. *disp.* 106. *n.* 7.

per un certo giuoco della natura un mostro sia comparso tale qualche volta al di fuori.

Nullamente contraggono parimente il matrimonio gli eunuchi, e gli spadoni, se sono privi dell' uno, e dell'altro testicolo, o sia genitale, come dichiarò Sisto V. nella Costituzione data fuori nell' anno 1587., che riferisce Gonzalez (a), e Sanchez (b), e si ritrovava già prima stabilito nel *Cap. 2. de frigid. & malef.*, dove alla parola *impotentes*, nota la Glossa doversi intendere *de eo, qui sectus est, & qui perpetuo impotens est*, cioè dello spadone appunto, dice Cujaciò al *tit.* 15. *de frigid. & malef. & impotentia coeundi cap.* 1. 2. 3. 4. 5., *& ult.*. Parlando dunque il Pontefice Sisto V. de' conjugj da farsi, o fatti *per quoscumque eunuchos. & spadones utroque teste carentes*, se ne hanno un solo, dice, che validamente contraggono il matrimonio, e *nemini dubium est*, dice Sanchez (c), e ne adduce la ragione, *quod verum semen, idoneumque generationi emittunt*. Ond'è, che sopravvenendo al matrimonio già contratto la privazione di tutti e due, lecitamente gli eunuchi possono dimandare, e rendere il debito, siccome è lecito a' vecchi decrepiti, quantunque non abbiano certamente la potenza di generare. E dell'istessa maniera è valido ancora il matrimonio contratto dall'infermo in articolo di morte, quantunque per giudizio de' medici non possa vivere; e lo comprova l' uso della Chiesa di ammetterlo a contrarre il matrimonio colla donna dal medesimo deflorata, o in al-

(a) *Loc. cit. n.* 5.
(b) *Loc. cit. disp.* 92. *n.* 14. *ad* 19.
(c) *Loc. cit. disp.* 92. *n.* 14.

altra maniera diffamata, onde non resti così diffamata, e senza speranza di aver marito, e non rimanga la di lui prole illegittima dopo la di lui morte. E la ragione è l'istessa, *quia potentia generandi adhuc perseverat, quamvis usus illius futurus minime sit ob impedimentum extrinsecum*, come dice l'istesso Sanchez (a), cioè persevera la potenza abituale, quantunque *per accidens ligata*, come si spiegano i Teologi, e i Canonisti (b), parlando così degli spadoni, che hanno un testicolo, come degl' infermi, quantunque *in eo statu sint ad congressum impotentes, atque etiam supponatur ex morbo incurabili nullam superesse spem ab eis futuræ copulæ; restat tamen habitualis potentia, quæ posset in actum reduci, si ex illa ægritudine convalescerent*, come spiega Cabassuzio (c).

Dalla parte della donna può nascere l'impotenza dalla soverchia strettezza dell' utero, che i Teologi chiamano *impedimentum ex improportione*, se la donna *adeo arcta est, ut nulli possit carnaliter commisceri, nisi per incisionem, aut alio sibi modo violentia inferatur, non solummodo levis, sed forte tam gravis, ut ex ea mortis periculum timeatur*, come rispose Innocenzo III. nel detto *Cap. fraternitatis, de frigid. & malef.*; dove la Glossa *verb. corporali* dice: *Ubi vero grave periculum timeretur, non est matrimonium*. Da questo i Canonisti (d) prendono

(a) *Loc. cit. disp.* 105. *n.* 3., Cabassuzio *lib.* 3. *cap.* 25. *n.* 15.
(b) Presso Antoine *loc. cit. n.* 15. *vers. hinc eunuchi*, *pag.* 581.
(c) Cabassuzio *loc. cit. n.* 15.
(d) Presso Sanchez *lib.* 7. *disp* 93. *n.* 20., Antoine *loc. cit. vers. impotentia alia est absoluta*, *pag* 582., Cuniliati *loc. cit. §.* 27. *n* 9.

dono l'occasione di argomentare, che, se per l'incisione fatta col pericolo della morte resta atta la donna alla copula, il matrimonio tuttavia sia nullo per la regola di legge: *Quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest*.

Questa opinione sembra ad altri dura (a). Imperocchè se nel caso di potersi togliere l'impedimento coll'incisione senza pericolo della vita le donne vi si debbono soggettare, anche con gran dolore, e con mezzi molesti, per rendersi idonee a' loro mariti, ed alla procreazione della prole, giusta le parole del *Cap. consultationi, de frigid, & malef: Talibus artificio aliquo consuevit succurri, ut valeant apte reddere debitum, & accipere* (b): qual equità, qual giustizia poi vuole, che, soffrendo l'incisione con pericolo della vita, qualora si voglia soffrire, restino escluse da' matrimonj, e da' loro mariti? In oltre dicono essi così; nel Testo del *Cap. fraternitatis eod. tit.* si dice, che la donna arta al primo marito, per la fornicazione con altro uomo resa già idonea, debba restituirsi al detto primo marito: dunque sarà più efficace la fornicazione, che l'obbedienza per assicurare il matrimonio? Nulla ostando, soggiungono essi, che l'istesso Testo nel *Cap. fraternitatis* escluda dal matrimonio la donna arta, quando l'impedimento non si può rimuovere *præter divinum miraculum per opus humanum absque corporali periculo*; giusta le parole del Testo medesimo. Poichè il Testo, come ho detto, parla di quell'impedimento perpetuo, che senza divino miracolo

(a) Apud Sanchez *loc. cit. disp.* 93.
(b) Sanchez *loc. cit. disp.* 93. *n.* 30, Cuniliati *loc. cit.* §. 27. *n.* 9.

lo per opera umana non si può rimuovere. E certamente in questo caso meglio è rescindersi il matrimonio, e che la donna sia in un continuo divorzio, che tentare Dio. Non però deve giudicarsi di esser nullo il matrimonio, se per avventura l'impedimento non sia così perpetuo, che avesse bisogno di divino miracolo, ma che potesse per opera umana, cioè per incisione, rimuoversi, quantunque con pericolo della vita. Quanto vaglia questa opinione, si può facilmente giudicare dalle cose, che sieguono.

Vi è come nell'uomo, così nella donna, l'impotenza, che si dice *respettiva*, cioè in quanto a quell' uomo, col quale contrasse il matrimonio, e non ha potuto consumarlo; onde validamente può contrarlo con altro uomo. Cercano però gl' Interpreti del dritto canonico, se la donna per lo frequente concubito con altro uomo resa atta, al primo marito, sia obbligata di ritornare al medesimo. Innocenzo l'Ostiense al detto *Cap. fraternitatis*, ed altri (a) dicono di sì per la ragione, che la potenza acquistata per la frequente unione con altro uomo pruova bastantemente, che con qualche rimedio lecito poteva farsi atta al primo, mercè l' incisione, cioè con istrumento di legno, o di ferro senza pericolo di morire. Ma la Glossa all' istesso *Cap. verb. simili*, l' Abbate al medesimo *Cap.*, Sanchez, ed altri (b) dicono, che dal motivo addotto non discende la necessaria conseguenza, che poteva consumare il matrimonio col primo marito senza pericolo di morire; concorren-

(a) Presso Sanchez *loc. cit. disp.* 93. *n.* 11.
(b) Presso Sanchez *loc. cit. n.* 12. *ad* 17.

rendo il qual pericolo non solo la donna non è obbligata, ma non può soffrire l' incisione. Che cosa vieta, dicono essi, che quella donna, la quale non poteva farsi atta col primo marito altrimenti, che col mezzo illecito di farsi incidere con pericolo di morire, abbia potuto poi farsi atta col frequente concubito col marito posteriore, sciolto già il matrimonio col primo; ancorchè dopo questo mezzo legittimo del secondo matrimonio fosse diventata atta anche al primo? Questa sentenza da altri si dice la più vera, e più conforme al Testo nel detto *Cap. fraternitatis*, dove al §. *similiter, in fine*, si dice; *Similiter illa, quæ viro, cui nupserat, adeo arcta est, ut nunquam ab eo valeat deflorari; si ab eo sit per judicium Ecclesiæ separata, & nubat alteri, cui arcta non sit, & per frequentem usum secundi reddatur etiam apta primo, utrum debeat ad eum redire, cum quo prius fœdus iniverat conjugale? De talibus autem non est judicandum, cum finale judicium pendeat ex futuro. Tu ergo, secundum quod superius est distinctum, facias, quod decrevimus per censuras ecclesiasticas, appellatione remota, firmiter observari*. Antecedentemente aveva parlato di una certa donna, che per l' impotenza separata dal primo marito per giudizio della Chiesa, aveva contratto il matrimonio con altro uomo, ed aveva detto: *Sententiam divortii per errorem, licet probabilem, novimus esse prolatam, cum pateat ex postfacto, quod ipsa cognoscibilis erat illi, cujus simili commiscetur; & ideo inter ipsam mulierem, & primum virum dicimus matrimonium extitisse*. Perciò soggiunge: *Quare inter eam, & præfatum* (cioè il secondo marito) *matrimonium non esse censemus, eosque præcipimus abinvicem separari*. Nota quelle paro-

parole, *cujus simili commiscetur*, dalle quali bastantemente apparisce, che nel caso, di cui si parla, fu ingiunta la separazione dal secondo marito, e 'l regresso al primo, perchè dalla copula col secondo marito, ch' era simile al primo, discendeva l' indubitata presunzione, che, come consumò il matrimonio col secondo, così consumar lo poteva anche col primo, come non oscuramente accennò la Glossa all' istesso *Cap. verb. erat illi*, in quelle parole: *Scilicet primo viro, a quo fuerat separata*. Altronde dunque, dice Sanchez (a), dee desumersi la presunzione, per cui rispose Innocenzo III. *inter primam mulierem, & primum virum matrimonium extitisse*, cioè dalla similitudine nell' età, nel vigore, nel corpo.

Se poi debba restituirsi la moglie al primo marito, almeno perchè coabiti con esso, e faccia l' esperienza triennale voluta dalle leggi ne' casi dubbj, come da quì a poco si dirà, e se fatta poi l' esperienza triennale, e con tutto ciò conosciuta impotente ad unirsi col primo marito per la soverchia strettezza dell' utero, debba ritornare al secondo marito, vedi le opinioni tra loro discordi de' Canonisti (b). Se, essendo poi stretta d' utero, si sia fatta atta al matrimonio, non pel concubito con altro marito, o per l' incisione col pericolo di morire, ma *laxata re forte, quæ ante arctior erat*, giusta l' espressione di Cujacio nel *cit. cap. pen; sane retractanda est Episcopi sententia, & mulier restituenda priori viro, dimisso posteriore, si cui nupserit; & prior vir, si aliam interim duxerit*,

(a) *Loc. cit. n.* 12.
(b) Presso Sanchez *loc. cit. disp.* 99. *n.* 33. & 34.

rit, eam dimittere, & priorem recipere debet, nisi illa jam se interim voto solemni cuidam Monasterio obstrinxerit post divortium, come soggiunge l'istesso Cujacio, alla di cui opinione io piuttosto mi unisco. Nè facilmente si deve assentire a quelli, che forse opinano in contrario, giacchè l'istesso Pontefice in detto Testo, *in fine*, ha protestato, *de talibus non esse judicandum, cum finale judicium pendeat ex futuro*. Colle quali parole volle dire almeno, che accadendo il caso, sia del Giudice esaminare così prudentemente le circostanze, che non erri.

L'impotenza può essere *perpetua*, o *temporale*; *antecedente*, o *sopravveniente*; *certa*, o *dubbia*; *assoluta*, o *respettiva*, come i Canonisti distinguono. Di ciascheduna di queste impotenze parlerò distintamente. L'impotenza *perpetua* si distingue dalla *temporale*, perchè la temporale non si dice impotenza *per se*, ma *per accidens*, come parlano i Canonisti. *Matrimonium enim* (dice Benedetto XIV. di gloriosissima memoria *de Synod. Diœc. lib.* 13. *cap.* 21. *n.* 5.) *ab impotente, impeditoque contractum, non alia de causa dirimitur, nisi ratione impotentiæ, impedimentique perpetui; nam si hæc perpetua non esset, sed temporaria, nullus profecto fuisset locus matrimonii vinculo dissolvendo. Itaque impotentia, impedimentoque cessantibus, secundi matrimonii nullitas detegitur, & primi stabilitas reviviscit*, cioè *primum matrimonium redintegrabitur, secundo dissoluto*, come spiega il detto Florente (a), colla formola del giudizio di spoglio, in cui il padrone legittimo è restituito nell'antico possesso, come ho

 det-

(a) *Loc. cit. qu.* 1. *pag.* 142. & 143. *vers. observandum tamen*.

detto nella Prima Parte Lib. II. Cap. III. parlando dell'Interdetto *recuperandæ possessionis*. La sentenza di divorzio dunque, di cui parla il Testo nel detto *Cap. fraternitatis*, fu rivocata come fatta *per errorem*; perchè *impedimentum illud non erat perpetuum, quod præter divinum miraculum per opus humanum absque corporali periculo potuit removeri*, giusta le parole di detto Capo. Adunque l'impotenza perpetua si dice quella, la quale senza miracolo, o peccato, o pericolo di morte non si può togliere: la temporale è quella, che co' mezzi ordinarj, siano naturali, purchè siano leciti, siano soprannaturali, si può togliere, se sia impotenza antecedente almeno per parte d' uno de' contraenti. Poichè sopravvenendo al matrimonio già contratto, non lo dirime, come si ricava dall' intero titolo *de frigid. & malef.*. Della qual differenza tra 'l divorzio *ex maleficio*, e 'l divorzio *ex frigiditate* Cujacio *loc. cit. ad Cap. pen.* dà la seguente ragione: *Quia etiamsi vir prior aliam duxerit uxorem, cum qua præbuit se virum, nondum certum est, maleficio priori solutus sit, necne, quo tenebatur vinctus, ut fit, ne quid posset in priorem mulierem, non etiam ne quid posset in ullam omnino mulierem &c.. At propter frigiditatem viri soluto matrimonio, si vir aliam duxerit uxorem, & cum ea virum se præbuerit, tum certum esse cœpit frigiditatis vitium esse sublatum; atque ideo, dimissa posteriore, priori reconciliari debet &c.: quæ distinctio & in muliere locum habet, Cap. pen. hoc tit.*. E più chiaramente si legge nel *Can.* 25. *qu.* 7. *caus.* 32., dove si dice: *Ii, qui matrimonium sane contraxerunt, & uni ex duobus amentia, aut furor, aut aliqua infirmitas accesserit, ob hanc infirmitatem conjugia talium solvi non possunt. Similiter sciendum est de iis, qui*

qui ab adversariis excaecantur, aut membris truncantur, aut a barbaris exsecti fuerint: perchè quello, che fu fatto rettamente, non si può disfare per l'impedimento sopravveniente; cioè *pro nulla infirmitate superveniente debent separari*. Onde, *si infirmitas, vel maleficium post contractum matrimonium superveniat, non poterit amplius solvi*, come ottimamente al detto caso dice Florente nella sposizione di detto Canone (a). *Si vero* (soggiunge egli) *praecesserit, iterum distinguendum: vel contrahentes resciverunt hujusmodi impedimentum, vel ignoraverunt. Si sciverint, non possunt amplius alter ab altera separari, ut Interpretes notant ad Cap. 2. Extra. de frigid.: si vero ignoraverint, post aliquod tempus, hodie post triennium quidem continuum, si modo de frigiditate antea manifeste non constiterit, matrimonium dissolvi poterit.*

Così notano, dice Florente, gl'Interpreti al *Cap. 2. de frigid.*; ma pel *Cap. 2.* si deve scrivere *Cap. 4.*, nel quale Lucio III., di cui poco prima l'Autore eruditissimo fa menzione, sopra tal conjugio rispose: *Quod licet incredibile videatur, quod aliquis cum talibus* (cioè *cum faeminis clausis, & impotentibus*, delle quali si parla in detto Capo) *contrahat matrimonium: Sacrosancta tamen Romana Ecclesia consuevit in consimilibus judicare, ut, quas non possunt habere tanquam uxores, habeant tanquam sorores*: dove, che Lucio III. avesse parlato di chi *scienter* contrae coll'impedimento alla copula, l'accenna il sommario dell'istesso Capo, in cui si legge: *Contrahens scienter cum impotenti ad copulam ab ea non separatur*; e così pure notà

(a) *Loc. cit. pag. 142. vers. in hac vero quaestione.*

Gonzalez al detto *Cap. lit. E.* E la Glossa al detto *Cap.* 4. *verb. incredibile*, di questa incredibilità adduce questa ragione, cioè *quia conditionem corporis sui sciens non contraheret de levi*. Di questa consuetudine della Chiesa, e dell'antico dritto nel *Can.* 2. *caus.* 33. *qu.* 1., confermata nel *Cap.* 2., 3., e 4. sotto il *tit. de frigid. & malef.* della prima collezione, e nel *Cap.* 2. dell' istesso *tit.* nella seconda collezione, cioè che quella, che aversi non poteva come moglie, si avesse come per sorella, diffusamente tratta il citato Florente (a); il quale dice, che quello, che su di ciò secondo gli antichi Canoni si ritrova contrario alla presente disciplina nelle sopraddette Decretali della prima collezione, *Gregorius IX omisit*. Ma questa nuova disciplina finalmente, che per le cause di sopra dette si possa fare il divorzio, fu ricevuta dalla Chiesa universale. Non mai però la Chiesa proibì la coabitazione fra loro, sciolto il matrimonio, sia *quoad vinculum*, sia *quoad torum*, come fratello, e sorella, se contrassero il matrimonio *bona fide*, e tutti e due *consentiunt simul esse*, come rispose Celestino III. nel *Cap.* 5. *de frigid. & malef.* Ed in questo differisce la disciplina nuova dall' antica. *Et sane*, (dice il lodato Benedetto XIV. *de Synod. Diœces. lib.* 9. *cap.* 10. *n.* 2.) *occurrentibus hujusmodi conjugiis, in quibus impotentia perpetua deprehenderetur, responderi solebat mulieri, ut conjugem suum, quem tanquam virum habere non poterat, in fratris locum haberet*. E certamente dalle cose premesse costa, che nella Chiesa Romana fu costante la disciplina, e la consuetudi-

(a) *Loc. cit. pag.* 141. & 142. *vers. Jure veteri Canonico*.

dine, che, chi non poteva avere qualcheduna come moglie, la ritenesse come sorella: *Quod tamen hodie non fieri , idest non retineri matrimonium , nisi inter consentientes , liquet ex Cap. 5. hujus tit. & Novella Justiniani 22. ; neque invitus , neque invita cum eo , eaque manet , quem , quamve probavit negotio , cujus causa matrimonium institutum est , superesse non posse*, ottimamente riflette Cujacio al detto *tit. de frigid. & malef. & impotentia coeundi ad Cap.* 1., 2., 3., 4., 5., *& ult. lit. C.* Anzi tra' consentienti medesimi neppure si ammette, se non rimosso il pericolo dell' incontinenza: ed essendo raro il caso, che sia lontano questo pericolo, giustamente i più prudenti Teologi insegnano di non doversi permettere, se siano giovani, ed incontinenti (*a*). E si può permettere, come spiegano i Teologi (*b*), *modo constet abesse omne incontinentiæ periculum, quod raro abest* . Nondimeno il Giudice ecclesiastico non può negare questa coabitazione , avendo i contraenti per se la presunzione di legge (*c*), purchè vivano castamente: *Si appareat eos non, ut caste simul vivant, contraxisse , sed actibus carnalibus & libidinosis operam dare , simulve in uno , eodemque lecto cum prædictis mulieribus dormire convincantur , omnino similiter separari cures* , dice Sisto V. parlando de' matrimonj degli eunuchi , ed insegnano i Canonisti comunemente (*d*).

Questo è, se il matrimonio è rato ; ma nel dubbio se si sia consumato, e se sia antecedente,

 o sus-

(a) Sanchez *lib. 7. disp. 97. n. 5. ad 9.*
(b) Presso Antoine *loc. cit. pag. 581. vers. si dubium .*
(c) Presso Sanchez *lib. 7. disp. 97. n. 7.*
(d) Presso Sanchez *loc. cit n. 5.*, Hostiens. *ad Cap. consultationi , de frigid.*

susseguente l' impotenza, vedi Sanchez *lib. 7. disp.* 103., e quello che siegue, parlandosi dell' esperienza triennale. Difende poi Sanchez (c), come più probabile, che, se l' impotenza sia accidentale, come per maleficio, per la scissione, o morbo, in dubbio si presume susseguente, purchè non si alleghi in tempo breve dopo la celebrazione del matrimonio, non presumendosi in questo caso, che l' impotenza sia sopravvenuta in sì breve tempo; ma si dee presumere piuttosto, che fu antecedente al matrimonio.

L' impotenza si dice *assoluta*, quando per esempio l' uomo sia impotente per rapporto a tutte le donne; *respettiva*, se sia impotente per rapporto a quella donna solamente, colla quale ha contratto il matrimonio, come s' intenderà più chiaramente da quello, che sarò per dire, parlando della facoltà de' conjugi, sciolto il matrimonio, di passare a seconde nozze.

L' impotenza finalmente può essere *certa*, o *dubbia*. Se è certa, la separazione si fa subito: *Requisisti* (rispose Celestino III. nel detto *Cap. 5. de frigid. & malef.*) *quantum tempus indulgendum sit naturaliter frigidis ad experientiam copulæ nuptialis. Nos vero in præsenti consultatione sentimus, ut a tempore celebrati conjugii, si naturaliter frigidus non potest illa, quam duxit, uti pro conjuge, usque ad triennium secundum authenticum legale cohabitent;* (cioè secondo la Novella 22. di Giustiniano, da cui è stata presa l' Autentica *hodie C. de repud.*, come nota Gonzalez al detto *Cap. lit. D.*) *a tempore celebrati contractus si frigiditas prius probari*

(c) *Loc. cit. disp.* 103. *n.* 5. & 6.

bari non possit, cohabitent per triennium: dove la Glossa *verb. prius probari* nota: *Argumentum, quod si prius probari possit impedimentum, non expectabunt per triennium : si vero manifeste non constet, tunc cohabitent simul per triennium continuum, in quo debent dare operam carnali operi*. Così insegnarono gl' Interpreti nella sposizione di questo Capo, e i Canonisti comunemente (a). Se sia dubbia, onde non si sappia, se sia perpetua, o temporale, non dee farsi subito la separazione, ma fa d'uopo dell'esperienza triennale, come rispose Celestino III. nel detto *Cap.* 5. *de frigid. & malef.*. Se, non essendo evidente l'impotenza, sia verisimilmente evidente, non mancano de' Canonisti, e de' Teologi (b), i quali credono di non esser necessario il triennio, o di potersi limitare almeno. Quali si dicono evidenti segni, o verisimilmente evidenti, vedi il Cardinale de Luca. *de matrim. disc.* 9. *n.* 11., e Sanchez *de matrim. lib.* 7. *disp.* 107. *n.* 5., *et seq.*. Io confesso, che all' opinione di costoro non ho potuto acquietarmi giammai per la ragione, che, verisimilmente evidenti che siano i segni dell' impotenza, sempre contengono una qualche dubbiezza, che non sia onninamente certa l' impotenza.

Questo triennio deve esser continuo, cioè debbono i conjugi coabitare *per continuum triennium*, come prescrisse Onorio III. nel *Cap.* 7. *de frigid. & malef.*. Dopo il triennio, *& quidem continuum*, (dice Florente (c)) *si modo de frigiditate antea ma-*

(a) Presso Gonzalez *loc. cit. n.* 3., Sanchez *lib.* 7. *disp.* 107. *n.* 3., Francesco Florente *loc. cit. pag.* 142.. Cujacio *ad tit.* 15. *de frig. & malef. cap.* 1., 2., 3., 4., 5., *& ultim. lit.* E.

(b) Presso Sanchez *loc cit. n.* 4., Cardinal de Luca *de matrim. Tom* 13. *disc.* 9. *n.* 3.

(c) *Loc. cit. pag* 142.

manifeste non constiterit, matrimonium dissolvi poterit. Se l' impotenza provenga da soverchio calore, e i conjugi sono giovani, non pochi dicono di non doversi separare, perchè col progresso del tempo il calore manca, e si possono fare abili. *Et quidem* (dice Cabassuzio (a)), *si nulla spes esset fore aliquando, ut in aliquo deinceps congressu semen intromitteretur, recenseri posset hic nimius ardor inter impedimenta, quæ dirimunt, hac ipsa ratione, quia per hunc defectum impediuntur conjuges, ne sint duo in carne una; sed raro usuvenit, ut hinc oriatur perpetuum impedimentum. Quamvis enim sæpius contingeret, uti multi congressus, aut conatus conjugum sine debita seminatione fierent, continget tamen aliquando, ut aliquis ex multis conatibus non frustretur hoc effectu; atque ita ille naturalis ardor non erit loco perpetui impedimenti. Præterea futurum quandoque est, ut nimius ardor longiore consuetudine, & temporum progressu defervescat. Denique sufficere potest ad consummatam copulam, si pars aliqua seminis intromittatur*.

Nell' istesso *Cap.* 5. *de frigid. & malef.* prescrisse Celestino III. la forma d' istituire la lite. *Si autem* (dice egli), *quod numquam se invicem cognoverint, ambo fatentur, cum septima manu propinquorum, vel vicinorum bonæ famæ (si propinqui defuerint) tactis Sacrosanctis Evangeliis, uterque jurejurando dicat, quod numquam per carnis copulam una caro effecti fuissent: & tunc videtur, quod mulier valeat ad secundas nuptias convolare*. Così pure scrisse Gregorio a Giovanni Vescovo di Ravenna *Can.* 2. *caus.* 33. *qu.* 1. presso Graziano *in* 2. *Part.*; benchè

(a) *In Theor. jur. lib.* 3. *cap.* 25. *n.* 2.

chè presso S. Gregorio queste cose non si ritrovino (*a*), cioè *quod, si mulier causatur, & dicit, volo esse mater, & filios procreare, & uterque eorum septima manu propinquorum tactis Sacrosanctis Reliquiis, jurejurando dicat, ut numquam per commixtionem carnis conjuncti una caro effecti fuissent, tunc videtur mulierem secundas nuptias contrahere posse*. Dunque *non statim temere* (dice Florente) (*b*) *eis credatur, sed postquam juramento se se purgaverint, adhibitis septem conjuratoribus ex propinquis, vel vicinis, qui nempe jurent de credulitate sua, idest credere se id, quod juraverant conjuges, verum esse*: e come la Glossa al detto *Cap*. 5. *de frigid., & malef. verb. uterque* spiega: *Vir, & mulier jurare debent, quod fide bona dederunt operam copulæ carnali per triennium, nec una caro effici potuerunt: propinqui jurabunt, quod credunt eos verum jurasse*: e spiega anche la Glossa *verb. hi, qui juraverunt* al *Can*. 2. *caus*. 33. *qu*. 1.: *Idest vir, & uxor, non consanguinei testes, qui secum juraverunt. Illi enim non juraverunt sic esse verum, sed credere sic esse verum, sicut illi, scilicet vir, & uxor, dicebant*.

Ma nè il giuramento de' propinqui, o de' vicini basta, se non danno la ragione del perchè così credono, cioè di esser verisimile quello, che credono (*c*), come più chiaramente si vedrà dal metodo, che in fine di questa Seconda Parte soggiungerò, di giudicare in tali cause. Erra dunque la Glossa al detto *Can*. 2. *caus*. 33. *qu*. 1. *verb. septima manu*, e quanti l'hanno seguita, insegnando,

(a) Van-Espen *Tom*. 8. *in comm. ad* 2. *Part. Gratiani caus*. 33. *pag*. 271. *qu*. 1.
(b) *Loc. cit. pag*. 142. *vers. in hujusmodi vero lite instituenda*.
(c) Sanchez *lib*. 7. *disp*. 108. *n*. 15.

do, che allora sia necessario il giuramento della settima mano de' propinqui, o de' vicini, quando la donna è corrotta, perchè non può dall' aspetto, e dall' esterno costare di non essersi il matrimonio consumato; opinione meritamente riprovata da' Canonisti più prudenti, se l' impotenza non sia evidente, per la fortissima ragione, che spesso la sola perizia, ed osservazione delle mammane fallisce, ed è soggetta alle frodi delle donne, le quali si servono dell' arte più sopraffina per comparire vergini. Imperciocchè *cum quæritur, apta sit puella ad viriles complexus, necne, quia id obstetrices aspectu τῆς φύσεως, sive fœminalis facile dignoscere possunt; ideo & facile in hac re audiuntur*, come dice Cujacio *loc. cit. cap. penult.*: *sed non etiam temere* (dice l' istesso Cujacio) *credi oportet obstetricibus, si quæratur, virgo sit, necne; quod tamen deprehendi posse dicunt, & plerique omnes credunt, ex aspectu, & attactu τῦ ὑμένος, quasi integer hymen argumentum sit virginitatis, disruptus autem, muliebritatis: quæ opinio facit, ut & hujus rei investigandæ causa vulgo auctore Judice obstetrices adhibeantur, & consulantur &c. Sed si nullus est hymen in puella, nulla membrana, nulla sepes, quæ virginali prætendatur, ut Oribasius sentit, & hodie Medici, atque etiam Judices non pauci verum esse comprehenderunt, decepere hac in re obstetrices majores nostros, quibus persuaserunt de eo quoque se ex aspectu, & tactu τῦ ὑμένος, qui nullus est, aut fuit unquam, judicare posse, virgo aliqua sit, necne*. In oltre le ostetrici possono attestare la verginità; ma non possono mai affermare, che i contraenti *dederunt operam copulæ carnali per triennium*, per servirmi dell' espressione della Glossa al detto *Cap.* 5..

Evi-

Evidente dunque che sia l'impotenza, sempre è più sicuro di adoperarsi in pratica la settima mano de' propinqui. Sicchè essendo stata prescritta dalle leggi la pruova per lo giuramento della settima mano de' propinqui, questo tralasciato, la sentenza serebbe nulla, come dicono i Canonisti (*a*). Debbono dunque quattordici propinqui, o vicini, cioè sette dalla parte dell'uomo, e sette dalla parte della donna, giurare di credere, che sia vero quello, che i contraenti han detto; cioè che per tre anni continui diedero opera alla consumazione del matrimonio, e non poterono consumarlo (*b*). Bastano però anche due, ancorchè non consanguinei, o vicini, purchè siano maggiori di ogni eccezione, se più non possano aversene, o non possano aversi propinqui, o vicini (*c*). *Et nota* (dice la Glossa al detto *Cap.* 2. *verb. septima manu*) *quod sufficerent in casibus hujus Capitis duo, si septem haberi non possent*: di poi soggiugne: *Item eis solis crederetur, si de hoc fama esset*. Ma Innocenzo nel *Cap.* 1. *de frigid. & malef. n.* 4., e gl' Interpreti del dritto Canonico meritamente riprovano questa opinione della Glossa; perchè la fama, ch'è pruova sufficiente ad impedire solamente il matrimonio da contrarsi, non è pruova sufficiente a dirimere, e sciogliere il matrimonio già contratto, per cui si ricercano pruove più forti, come ho detto parlando della pruova necessaria ad impedire il matri-

(a) Presso Sanchez *loc. cit. n.* 8., & 9.
(b) Sanchez *loc. cit. n.* 11.
(c) Sanchez *loc. cit. n.* 12. & 13.

trimonio contraendo, o a dirimere il matrimonio contratto (a). Una delle pruove è il giuramento: *Conjuges juramentum de certa scientia emittere debent: nempe vir jurare debet, se bona fide, & absque dolo studiosam operam copulæ dedisse, nec potuisse consummare: mulier autem, per eam non stetisse, nec se fraude aliqua usam fuisse*, come conchiude Sanchez (b) per universale sentimento, com' egli dice, de' Teologi, e de' Professori del dritto Pontificio dopo la detta Glossa al *Cap. 5. verb. uterque, de frigid. & malef.*

Son degne di esser notate le parole di detto *Cap. laudabilem 5. de frigid., & malef.: Quo elapso,* (cioè il triennio) *si nec tunc cohabitare voluerint, & juxta decretum Gregorii* (cioè il decreto, che di sopra ho detto, nel *Can. 2. qu. 1. caus. 33.*) *mulier per justum judicium de viro probare poterit, quod cum ea coire non possit, accipiat alium*. Colle quali parole dimostra, che il divorzio non debba farsi prima, che *per justum judicium* non si provi l' impotenza. Ed Onorio III. nel *Cap. 7. de frigid. & malef.* espressamente volle la perizia, e l' ispezione da farsi a *matronis bonæ opinionis, fide dignis, ac expertis in opere nuptiali ...., quæ perhibuerunt testimonium, ipsam adhuc virginem permanere,* ancorchè amendue i conjugi confessassero l' impedimento; assegnandone il divisato Pontefice la ragione, *ne id forte confiterentur in fraudem*. Tutta questa materia la comprende in poche parole Cabassuzio (c), le di cui parole, come quelle che mol-

(a) Sanchez *loc. cit. n.* 10.
(b) Sanchez *loc. cit. n.* 15.
(c) *Loc. cit. n.* 19.

molto possono conferire alla pratica di giudicare, giova quì trascrivere. *Haud facile* (dice egli) *credendum est mulieri de viri sui impotentia; sed ad ipsius querelam seorsum primum singuli conjuges interrogandi sunt, &, præmisso juramento, eorum responsiones in scriptis redigendæ. Deinde seorsum vocandi singulorum conjugum propinqui; quæ forma vocatur a Canonibus sic fieri præcipientibus septima manus propinquorum, ut, si quid hac de re resciverint, hoc deponant. Si hæc ad rei cognitionem non sufficiunt, denuo interrogantur conjuges, si persistant, si varient, si quid ad primas responsiones addi velint. His succedit decretum inspectionis sexuum, fœminæ quidem per obstetrices jurejurando adactas; viri autem per Medicos, & Chirurgos similiter juratos. Si nec sic quidem constet virum esse prorsus impotentem, aut, si qua tenetur impotentia, non constet esse perpetuam, jura decernunt experiendi, & explorandi gratia trium annorum cohabitationem, ut superius docui, aut si alia forma in locis particularibus recepta, sufficiensque ad conjectandum cum æquitate, & prudentia, num subsit perpetuum, quod solum dirimere potest, impedimentum; qualis utique censeri non potest exploratus unius, aut alterius diei concubitus. Postremo post temporis legitimi experimentum, Pars utraque rursus interrogatur; proceditur ad novam utriusque seorsum Partis inspectionem iisdem sub formis, quas paulo ante retuli* (cioè come io ho detto di sopra) *; succeditque definitivum judicium, prout ex supradictis constiterit, vel perpetuæ cohabitationis, vel abinvicem separationis.*

Debbono le matrone essere costituite in età tale, che nè per la gioventù il difetto della perizia, nè per la soverchia vecchiezza il difetto de' sen-

sensi, o della mente possano notarsi in esse, trattandosi di causa gravissima, e di difficilissima pruova, e debbono essere dell' istessa Parrocchia della donna, come prescrive il detto *Cap. fraternitatis de frigid., & malef.* (*a*): ma in pratica non si osserva, che siano dell' istessa Parrocchia. In oltre all' ispezione è necessario il tatto, previo il bagno d'acqua tepida, nel quale la donna deve, presenti le ostetrici medesime, lavarsi, e fermarsi per tutto quel tempo, che si stima necessario alla retta osservazione del corpo (*b*). E quantunque questo sia di consiglio solamente, in pratica si fa sempre, come si vedrà praticamente da quello, che soggiungerò trattando dell'ordine di giudicare in questo giudizio di divorzio per impotenza. E le matrone debbono dal Giudice eleggersi, e dall' istesso Giudice interrogarsi, ed esaminarsi con giuramento, citate le Parti a vedere il loro giuramento: e dato il giuramento in loro presenza, poi si esaminano separatamente. Debbono convenire ne' loro detti, e *cæteris paribus*, o se sono più perite quelle, che negano l'impotenza, più si crede alle matrone, le quali lo negano, che a quelle, le quali l' affermano. Discordando tra loro, si elegge la terza matrona, dovendo almeno esser due non sospette alle Parti (*c*). Si debbono sentire anche i medici, e i cerusici ancora, specialmente, se l'impotenza sia per parte dell' uomo, *sive per defectum, sive per qualitatem membri*. Ed in pratica o la cosa

(a) Gio. Andrea *in Cap. fraternitatis, de frigid. & malef. n.* 4., Sanchez *lib. 7. disp.* 113. *n.* 2.

(b) Sanchez *loc. cit. n.* 10. & 11.

(c) Sanchez *loc. cit. n.* 5. *ad* 28.

sa ricerchi maggior perizia, o nò, sempre si chiamano a sentire l'osservazione fatta dalle matrone ostetrici, ed a dare il lor giudizio, giusta quello, che io dirò nel luogo accennato di sopra, non dovendosi omettere giammai questa diligenza (a), che che dicano altri, cioè che si ricerca il giudizio de' medici nel caso solamente, che la cosa ricerchi maggior perizia; perchè il giudizio delle sole ostetrici è troppo fallace. Non niego però di essersi talora osservato il contrario ne' giudizj di divorzio per l'ingresso in Religione, essendo rato, non consumato il matrimonio: ma non lascia per questo di essere un'intollerabile errore, o una colpevole negligenza il tralasciarsi in una materia cotanto importante il giudizio de' medici, e de' cerusici. Tanto poi i periti, quanto i testimonj si possono ricevere anche *post didicita testificata*, o dopo data fuori la sentenza: e così ad istanza di alcuna delle Parti, come *ex officio*, trattandosi di punto, e di pericolo della coscienza, come avvertono comunemente i Canonisti (b); nulla ostando l'eccezione perentoria della cosa giudicata, che vale negli altri giudizj, non in questo, in cui la sentenza non passa mai in cosa giudicata. Quello finalmente è da avvertirsi, che, quantunque nel matrimonio, anche contraendo, dall'attore, o dall' attrice niente si sia provato, non dee con tutto ciò tralasciarsi di dare il giuramento al reo sopra l' impedimento opposto, come ben nota Sanchez (c). E nella Curia Arcivescovile di Napoli si usa, an-

(a) Sanchez *loc. cit. n.* 21.
(b) Presso Sanchez *loc. cit. n.* 21. *ad* 22.
(c) *Loc. cit. n.* 28.

che senza veruna lite, di darsi sempre il giuramento a' contraenti sopra il loro stato libero prima di spedirsi la licenza di poter contrarre il matrimonio.

Ho parlato finora del caso, che tutti e due i contraenti confessino l' impedimento giusta le parole del detto *Cap.* 5. *de frigid. & malef.*: *Si, quod nunquam se invicem cognoverint, ambo fatentur*. Passo al secondo caso, se uno afferma, l' altro nega. In questo caso dice il *Cap.* 1. sotto l' istesso titolo: *Accepisti mulierem, & per aliquod tempus habuisti, per mensem, aut per tres, aut per annum, & nunc primum dixisti te esse frigidæ naturæ, ita ut non potuisses coire cum illa, nec cum aliqua alia: si illa, quæ uxor tua esse debuit, eadem affirmat, quæ tu dicis, & probari potest per verum judicium, ita esse, ut dicitis, separari potestis: ea tamen ratione, ut si tu post aliam acceperis, reus perjurii dijudiceris: & iterum post peractam pœnitentiam priora connubia reparare debebis. Illa autem si prior post annum, aut dimidium ad Episcopum, aut ad ejus missum proclamaverit, dicens, quod non cognovisses eam, tu autem contrarium affirmas, tibi credendum est, eo quod caput es mulieris: quia si proclamare voluit, cur tamdiu tacuit? Cito enim, & in parvo tempore scire potuit, si secum coire potuisses. Si autem statim in ipsa novitate, post mensem, aut duos, ad Episcopum, aut ad ejus missum proclamaverit dicens, volo esse mater, volo filios procreare, & ideo maritum accepi; sed vir, quem accepi, frigidæ naturæ est, & non potest illa facere, propter quæ illum accepi, si probari potest per rectum judicium, separari potestis, & illa, si vult, nubat in Domino*. Così pure rispose Alessandro III. nel

Cap.

Cap. continebatur 6. de sponsal. impub.; cioè *quod cum in decretis habeatur expressum, quod si vir dixerit, quod uxorem suam cognoverit, & mulier negaverit, viri standum est veritati; præfato viro, qui dicit se mulierem ipsam cognovisse, fides est adhibenda, si id firmaverit juramento.* Le quali cose spiega Florente in poche parole alla *caus.* 33. *qu.* 1. *pag.* 142. §. *in hujusmodi vero lite*, così: *Si vir mulierem uxorem accuset, quæ inficiatur, & negat, oneratur probatione. Si vero uxor accuset maritum, distinguendum est; vel paulo post contractum matrimonium accusat, ex. gr., post mensem, aut duos, ut Cap.* 1. *loquitur dicti tituli de frigid., & tunc si probari potest per rectum judicium, separari poterit: vel post longum tempus, ex. gr., post annum, vel dimidium, quo casu, si maritus contrarium asseruerit, potius statur marito:* dandone la ragione Cabassuzio, ed è quella istessa detta poc' anzi del *Cap.* 1. *de frigid.*: *Quia vir caput est mulieris* (*a*). Locchè deve intendersi, avverte quì la Glossa *verb. viri standum*; *quando mulier non probat se virginem per aspectum corporis, quia tunc bene auditur*, o se voglia provare per segni certi l' impotenza (*b*); poichè in tal caso dee sentirsi, non ostante lo scorso di qualunque tempo. Ma se non vi siano urgenti segni della frigidità del marito, e la donna non ha reclamato nel principio del matrimonio, non dee la donna sentirsi non passato il triennio, come insegnano i Dottori (*c*). E così si conciliano il *Cap.* 1., e 'l *Cap. fin. de frigid. & malef.*, che sembrano

(a) *Loc. cit. cap.* 25. *n.* 20.
(b) Sanchez *lib.* 7. *disp.* 109. *n.* 2. *ad* 9.
(c) Presso Sanchez *loc. cit. n.* 10. *ad* 14.; Cabassuzio *loc. cit. cap.* 25. *n.* 20.

no contrarj fra di loro. In questo caso però, in cui uno confessa', un'altro nega l'impedimento, per la pruova della settima mano de' propinqui bastano sette propinqui di colui soltanto, che confessa l'impedimento: ma non basta farsi l'ispezione, e l'osservazione di uno solo di loro; perchè confessandosi da uno, negandosi dall' altra l'impedimento, si ricerca onninamente l'osservazione di tutti e due per costare della verità dell'impedimento, come dicono gl'Interpreti del dritto Canonico al detto *Cap.* 5. *de frigid. & malef.*, che diffusamente riferisce Sanchez (a). Se però coll' ispezione, ed osservazione concorrano altri segni urgenti, ed evidenti, come *defectus, aut ariditas virilium, ut semen emittere nequeant, aut nimia uteri angustia*, giusta il parlare de' Canonisti, quantunque tardi la donna abbia reclamato, anche non passato ancora il triennio, dee sentirsi, come insegnano comunemente i Dottori (b). Ma la sola ispezione, ed osservazione della donna, e la pruova della verginità non provano l'impotenza, potendo accadere, che il matrimonio non si sia consumato per altra causa. E quell' istesso, che si è detto dell' uomo, che nega l'impotenza, dir si dee della donna, se l'uomo afferma, la donna nega l'impotenza, qualora l'uomo non provi, che la donna sia vergine, cioè che il matrimonio realmente non si sia consumato, come i Dottori parimente insegnano (c). Conchiudo dunque per la pratica di giudicare, che se la donna reclami anche tardi, apportando pruove evidenti, dee sentirsi.

Nell'

(a) *Loc. cit. n.* 13. & 17.
(b) Presso Sanchez *loc. cit. n.* 5., & *disp.* 107. *n.* 6. & 8.
(c) Presso Sanchez *lib.* 7. *disp.* 109.

Nell' istesso caso, che uno de' contraenti affermi l'impedimento, l'altra lo neghi, ma chi afferma l'impedimento non solo trascuri le pruove, ma ricusi di farsi osservare, cosa dee farsi? Questo caso presso di niuno Autore l'ho ritrovato; ma essendomi accaduto di giudicare in una causa, in cui prima della triennale esperienza la donna affermava l'evidente impedimento del marito, il marito lo negava, anzi diceva di aver nello stato valido di salute consumato il matrimonio, restando dopo l'ispezione del marito dubbia l'impotenza, e ricusando la moglie l'ispezione, le assegnai tre termini per farsi riconoscere, e non avendo obbedito, senza venire alla sentenza definitiva, ordinai con decreto: *Non esse audiendam, nisi facto triennali experimento, servata forma juris*.

Ma se accade, che la donna sia stata deflorata da altra persona, o prima di contrarre il matrimonio, o dopo contratto il matrimonio immediatamente, e reclami poi contra il marito di non aver potuto consumare il matrimonio per la sua impotenza, e dalla sola ispezione della persona del marito non può conoscersi l'opposta impotenza, nè dall'ispezione della moglie si può conoscere, se l'abbia consumato, attenta la deflorazione precedente, alcuni Interpreti del dritto Canonico al detto *Cap. 5., de frigid. & malef.* (a) insegnano, che l'ispezione si debba fare dalle matrone ostetrici in tempo del coito per conoscere, se abbia potuto consumarsi il matrimonio. Imperocchè quantunque questa perizia sia molto turpe, pure non potendosi conoscere altrimenti coll'ispezione della donna, per ritrovarsi già de-

(a) Presso Sanchez *lib. 7. disp. 109. n. 15.*

deflorata, e trattandosi di cosa grave, cioè di nullità di matrimonio, la perizia dee permettersi. Altri, l'opinione de' quali sembra assolutamente vera a Sanchez, *loc. cit.*, riprovano questa turpissima, e così a' conjugi, come alle matrone pericolosissima ispezione, e forse inutile, potendo accadere per rossore fisicamente, che il matrimonio in quell' atto non si consumi: e dicono, che la pruova dell' impotenza, dopo osservato l' uno, e l' altra, per conoscersi, se la donna fu veramente prima deflorata, si possa comodamente ricavare dal giuramento de' conjugi, dalla settima mano de' propinqui, e da' testimonj *de auditu* da' conjugi medesimi, che per l' impotenza, o sia frigidità del marito non si sia potuto consumare il matrimonio; purchè dalle circostanze della qualità de' testimonj, dalla loro deposizione, rimosso ogni pericolo di odio, di frode, e dal modo, come i conjugi hanno deposto, si conosca la verità: e mancando la pruova, deve starsi al giuramento del marito, che nega l' impotenza (a). Ma perchè è raro, che concorrano, queste circostanze, e che questi testimonj si ritrovino; *ideo* (dice Sanchez (b)) *moraliter loquendo placet, quod alii Doctores tradunt, nempe viro affirmanti, se consummasse matrimonium, fidem habendam esse potius, quàm uxori neganti, & nullatenus posse tunc separari matrimonium a Judice ecclesiastico defectu legitimæ probationis*. E di poi soggiugne: *Atque Ricardus & Turrecremata dicunt, se non videre, qualiter in hoc eventu possit viri impotentia probari*.

La

(a) Cabassuzio *loc. cit. cap.* 25. *n.* 20.
(b) *Loc. cit. n.* 15., Cabassuzio *loc. cit. cap.* 25. *n.* 20.

La ragione, che vale per la donna reclamante vale ancora pel marito reclamante, per la regola de'correlativi, che quello, che si dice del marito, si deve intendere della moglie, giusta la *l. fin. C. de indict. viduit.*, & *lege Julia Miscella tollenda*, detta *Miscella*, perchè questa legge, che fu tolta da Giustiniano, apparteneva così a' maschi, come alle femmine, come nota Gotofredo *ad dict. leg. n.* 41.. Vedi Sanchez *lib.* 7. *disp.* 109. *n.* 20. Il mese poi, o il bimestre, di cui parla il Testo in detto *Cap.* 1. *de frigid. & malef.*, dice Sanchez *loc. cit. n.* 4., di doversi computare *a die tentatæ copulæ* dell'istessa maniera, come si computa il triennio, che che altri dicano intorno al detto triennio. Poichè quantunque nell'altro *Cap.* 5. *de frigid. & malef.* si dica, che i conjugi *a tempore celebrati conjugii, si frigiditas prius probari non possit, cohabitent per triennium; attamen cum id triennium destinetur ad experiendum conjugis potentiam ad copulam, jure optimo a tempore hujus experientiæ saltem computari debet*, come ben dice Sanchez (a), a cui consentisce Gonzalez (b) per sentenza de' Dottori, de'quali *nec aliquem contradicentem inveni*, soggiunge Sanchez *loc. cit. n.* 1., e dice la Glossa all' istesso *Cap.* 5. *verb. celebrati*, in quelle parole: *Et a tempore cohabitationis; nec sufficit cohabitare, nisi dent operam carnali operi*.

Sopra l'esperienza triennale prescritta dalla legge per gli casi di dubbia impotenza sorgono due questioni. L'una, da qual tempo debba il triennio computarsi, se dal tempo del celebrato matrimonio, co-

N 4

(a) *Loc. cit. disp.* 110. *n.* 1. & 4.
(b) *Ad Cap.* 5. *de frigid. & malef. n.* 8.

come conchiude il detto *Cap. 5. de frigid., & malef.*, oppure dal tempo del termine dal Giudice prescritto nella sentenza. L'altra, se il triennio debba essere fisicamente, o moralmente continuo, e se interrotto per qualche causa, debba cominciare di nuovo, non computato il tempo antecedente. Per rapporto alla prima questione non pochi (a) dicono, che debba cominciare dal termine prescritto dal Giudice, ed appoggiano la loro opinione a quelle parole della dimanda fatta a Celestino III. in detto *Cap.* 5.: *Requisisti, quantum tempus indulgendum sit naturaliter frigidis ad experientiam copulæ nuptialis*; ed a quelle parole della risposta: *Ut a tempore celebrati conjugii, si frigiditas prius probari non possit, per triennium cohabitent*; quasi questo tempo del triennio *indulgendum sit a Judice*, come parlano essi.

Ma io non veggo, dove si fondi questa sentenza de' Canonisti. E' vero, che nella questione proposta a Celestino III. si dimandò, *quantum tempus indulgendum sit*: ma nella risposta, che diede il Pontefice, non disse di doversi questo termine dare dal Giudice; anzi spiegò chiaro di dover correre *a tempore celebrati conjugii*: onde dice bene Sanchez *loc. cit. n.* 4.: *Si a tempore per Judicem destinato numeraretur, falsa esset decisio; nam priusquam quæstio de impotentia coram Judice agitetur, ut tempus per ipsum destinetur, tempus aliquod transactum est, & sæpe longum*. E così egli seguendo la sentenza de' più accorti Canonisti conchiude *loc. cit. n.* 4.: *Et idem* (soggiunge egli) *est dicendum, undecumque hoc impedimentum impotentiæ consurgat: quod clare sentiunt* Do-

(a) Presso Sanchez *loc. cit. n.* 3.

Doctores numero sequenti allegandi, cum id sentiant in maleficii impedimento, in quo specialior est dubitandi ratio, ut constat ex allegatis num. 2.. *Praeterea quia eadem militat ratio: cum enim semper agatur de indaganda veritate impotentiae conjugis, ratio eadem suadet, ut triennium numeretur a tempore intentatae copulae, a quo solo experientia sumi potest ad eam veritatem assequendam*. In detto *num.* 2. *preced.* egli aveva riferito l'opinione dell'Ostiense, di Gio. Andrea, e di altri Interpreti sul detto *Cap. fin. de frigid. & malef.*, i quali avevano insegnato, che il triennio nell'impotenza *ex maleficio* dovesse computarsi dal tempo della sentenza del Giudice, ragionando la loro opinione colle parole di detto *Cap. fin.*: *Dicta M. proposuit, quod, cum octo annis elapsis dicto A. fuisset matrimonialiter copulata, & diu cohabitasset eidem, adhuc integra permanebat; eo quod praedictus vir ejus non habebat potentiam coeundi . . . Injunxistis eisdem, ut agerent poenitentiam de commissis, si forte placeret Deo, qui matrimonii fuit institutor, & auctor, ut opus matrimonii consummarent. Qui post plures terminos ad vestram reversi praesentiam, consona voce dixerunt, quod non poterant carnaliter commisceri*. Dunque, dicono essi, non fatta ancora la penitenza nel termine prescritto dal Giudice, non si può sciogliere il matrimonio. Ma dietro l'opinione d'altri Canonisti conchiude bene Sanchez *loc.cit.n.*5. di doversi il triennio computare *a tempore copulae*, come negli altri impedimenti d'impotenza, ragionando meglio questa opinione colle parole dell'istesso *Cap. fin.*, nel quale, egli dice bene, che il Pontefice, *narrans poenitentiam fuisse injunctam, factum narrat, nec jus statuit*, cioè narra il fatto della penitenza, che

in

in quel caso fu ingiunta a' conjugi; ma niuna menzione fatta poi della penitenza, e fatta menzione del triennio solamente, rispose: *Quocirca mandamus, quatenus si ita est, & constiterit vobis, præfatum virum, & mulierem infra prædictos octo annos per continuum triennium insimul habitasse, ipsis cum septima manu propinquorum juramento firmantibus, se nequivisse carnaliter commisceri, proferatis divortii sententiam inter eos*. Se dunque il Pontefice rispose di potersi profferire la sentenza del divorzio, *si constiterit infra prædictos octo annos per continuum triennium insimul habitasse*, chiara ne discende la conseguenza, che il triennio non si computa dalla sentenza del Giudice, perchè il detto *Cap. fin.* parla del triennio già compito prima. A questo si aggiunge, che se il triennio si volesse computare dal giorno della sentenza, il tempo della coabitazione sarebbe più del triennio, e maggiore obbligazione s'imporrebbe di quella, che il Testo ricerca, contra non solo il senso, ma l'aperta lettera del Testo medesimo, che parla precisamente del triennio della coabitazione. Il Cardinal de Luca dietro l'opinione d'altri Canonisti, e della Ruota Romana, che chiama *tutiorem* (a), difende il contrario, e dice, che, *quidquid sit in foro interno, quatenus ad externum pertinet, ubi causa judicialiter, & in forma contentiosa decidenda esset, tunc certum dicebam, ut in judicando sequi debuisset hæc ultima opinio Canonistarum, quam Rota sequitur*. E Gonzalez (b) conchiude: *Attenta consuetudine, triennium computandum est a decreto Judicis, ut decrevit sæpe Rota apud Farinacium vol. 2. dec. 192., & 226.*

Ma

(a) *De matrim. Tom. 14. disc. 9. n. 2., & 10.*
(b) *Ad cit. cap. 5. de frigid. n. 8.*

Ma molto meno intendo, dove si appoggi questa opinione contraria di questi Canonisti, e della Ruota Romana riferita dal Cardinal de Luca, e la consuetudine, che attesta Gonzalez, poste le convincentissime ragioni addotte da Sanchez, consentanee non solo al senso, ma alla lettera ancora del Testo; ed ho vedute più recenti decisioni contrarie a quelle, che riferisce Gonzalez. Confessa nondimeno ultroneamente Sanchez medesimo (a), che in questa sorta d'impotenza *ex maleficio* per consiglio, non per precetto, al Giudice convenga assegnare oltra il triennio un termine a far penitenza, e ad attendere all'orazione, affinchè, *si forte placeret Deo*, *opus matrimonii consummarent*, giusta le parole del Testo nel *Cap. fin. de frigid. & malef.*; purchè il triennio non sia già scorso dopo questo termine assegnato dal Giudice per la penitenza, e per l'orazione, oppure prima di assegnarsi dal Giudice questo termine, i conjugi non abbiano già fatta la penitenza, e l'orazione. Per questo termine a far la penitenza, e l'orazione non intendo quì un'altro triennio, ma un termine ad arbitrio del Giudice.

Ne'matrimonj contratti prima della pubertà il triennio si computa dal tempo *adeptæ plenæ pubertatis*, per servirmi della frase del Giureconsulto Modestino nella *l.* 40. *ff. de adopt.*. Poichè parlando il Giureconsulto Modestino dell'adottante, e dell'arrogante, dice, che deve essere maggiore d'età dell'adottato, e dell'arrogato, cioè *plenæ pubertatis*, cioè di diciotto anni almeno. E parlando il Giureconsulto Ulpiano nella *l.* 14. *ff. de alimentis, & ci-*

(a) *Loc. cit. n. 6., & disp.* 107. *n.* 10.

& cibariis legatis §. 1., de' legati lasciati *usque ad pubertatem*, dice di doversi osservare la forma data da Adriano, *ut pueri usque ad decimum octavum, puellæ usque ad quartum decimum annum alantur*, cioè sino alla piena pubertà; e soggiunge: *Etsi generaliter pubertas non sic definiatur* (parlando della pubertà non piena): *tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus ætatis esse observandum non est incivile*; come nota anche Gotofredo alla detta *l. n.* 5.. Così dunque la legge stabilisce la piena pubertà; e così per la dottrina del Cardinale nel *Cap. puberes, de despons. impub.* dice Sanchez (*a*) doversi computare il triennio dell' esperienza per l'impotenza, cioè dall' età di diciott' anni negli uomini, e di quattordici nelle femmine, e certamente compiti, come avverte Cabassuzio (*b*). La qual dottrina del Cardinale a me sembra più probabile, che che dicano altri; *quia usque ad eam ætatem præsumitur impotentiam provenire ex ætatis fragilitate, quæ præsumptio, adepta pubertate plena, cessat; & tunc incipit esse dubium, an proveniat ex alia causa, ut ex frigiditate; & subinde, an sit perpetua, & matrimonium contractum dirimat, an potius proveniat ex accidenti temporali, nec matrimonium dissolvat . . . & confirmatur. Nam si vir triginta annorum ducat uxorem, nec sit aptus ad copulam, conceditur sibi triennium experientiæ Cap. laudabilem, de frigid.; cur ergo non concedetur ei, qui quatuordecim annorum duxit, ut post decimum octavum annum, quo plene pubes est, habeat idem triennium? Quandoquidem usque tunc non agebatur de dubio, an ille esset frigi-*

(a) *Loc. cit. disp.* 110. *n.* 8. 9., & 10.
(b) *Lib.* 3. *cap.* 25. *n.* 16.

gidus, sed defectus potentiæ mariti debili ætati tribui poterat, come soggiunge Sanchez *loc. cit. n.* 10., ed aggiunge Gonzalez sul *Cap.* 5. *de frigid.: Et Germ.* 2. *anim. c.* 10., *ab anno vigesimo primo incipere* (cioè il triennio) *probavit, eo quod ante hoc tempus potest impotentia provenire ex debilitate virium ad copulam perfectam*. E così dice Cabassuzio *loc.cit.*, se l' impotenza sia dubbia; poichè essendo evidente, il matrimonio si può sciogliere anche prima della piena pubertà, come insegnà Ancaran. al *Cap. ex litteris, de frigid. & malef. n.* 1., ed avverte lo stesso Sanchez *lib.* 7. *disp.* 104. *n.* 18. , dove dice : *Quod intelligi debet, nisi aperte appareat impotentia ad oculum, ut si habeat puer virilia amputata, vel careat utroque testiculo : tunc enim nulla temporis mora opus esset, cum ad oculum constet impotentia*. E poi soggiunge : *Ob eamdem rationem, quando dissolutio matrimonii petitur ob puellæ arctitudinem, nec constat ad oculum eam esse talem, ut non ex ætate imbecilli consurgat, non potest peti, donec puella expleverit decimum quartum annum, in quo ei pubertatem perfectam contingere diximus. Quod usque tunc ex imbecilli ætate provenire possit, præsumi, sicut de puero ante plenam pubertatem, diximus*.

Per rapporto alla seconda questione, se questo triennio debba esser continuo *fisicamente*, o *moralmente*, e se interrotto per qualche cagione debba di nuovo cominciare, non computato il tempo precedente della coabitazione, ad alcuni è piaciuto dire (*a*), che debba esser continuo *fisicamente*, ad altri *moralmente* (*b*), e credono di provarlo coll' istes-

(a) Presso Sanchez *loc. cit. disp.* 111. *n.* 1.
(b) Presso Sanchez *loc. cit. n.* 2. *ad* 7.

istesso *Cap. ult. de frigid. & malef.*. Poichè Onorio III. nella proposta questione rispose: *Si vobis constiterit, præfatum virum, & mulierem infra prædictos octo annos per continuum triennium insimul habitasse ..., proferatis divortii sententiam inter eos*, cioè un triennio continuo in tutto quello spazio di ott'anni. *Necessario dicendum est* (dice Sanchez *loc. cit. n.* 5.) *per illam* (cioè *continuitatem*) *importari perfectam triennii integritatem, quasi sensus sit, si intra prædictos annos habitarunt integro triennio; alias superflua esset ea particula* (cioè la particola *continuum*)... *Similiter ego, dum Textus dict. cap. fin. petit triennii cohabitationem intra eos octo annos habitam, licet ea non desideretur tempore triennii continuo habita: necessarium tamen erit, ut tempus interpolatum alio subsequenti suppleatur, donec triennium perfecte completum sit*. Dipoi, ributtando la sentenza, che all' integrità del triennio basti la coabitazione nella maggior parte dell'anno, dice *ivi n. 6.: Necessarium esse triennium completum, atque ita suppleri tempus interpolatum ... quod tamen non metaphysice intelligendum venit, quasi quodcunque breve tempus interpolatum supplendum sit; sed quando arbitrio prudentis est notabile, ita ut moraliter loquendo non censeatur plena triennii experientia*. E l'esempio sarebbe, dice egli, *si interpolate uno, vel altero die abfuit, etiamsi eo triennio dies illi simul computati eorumdem mensium* (cioè di cinque, o sei mesi) *summam conficerent*. Onde *triennium debet esse continuum moraliter, non tamen mathematice*, come spiega più chiaramente Gonzalez.

L'impotenza finalmente può essere assoluta, o respettiva. Se è assoluta, non è lecito a' conjugi, o ad uno di loro assolutamente impotente di passare ad altre nozze: se poi è respettiva, *si probari*

ri potest (cioè *frigiditas*) *per rectum judicium, separari potestis*; *& illa, si vult, nubat in Domino*, dice il *Cap.* 1. *de frigid. & malef.* parlando della donna: e 'l *Cap.* 3. dell' istesso titolo, parlando dell' uomo, dice, che se la donna *illud vitium a natura contraxerit, nec ope medicorum poterit juvari, viro aliam accipiendi liberam tribuas facultatem*. Tutto ciò Florente *loc. cit. pag.* 142., e 143. *vers. observandum*, abbraccia in poche parole dicendo: *Quod si alteruter tantum ex conjugibus laboret illo impedimento, soluto matrimonio ex ea causa, manere debet perpetuo sine spe conjugii*; *alter vero, qui non laborat, ad aliud matrimonium transire potest*.

CAPO XIV.

Dell' impedimento Raptus.

IL Ratto finalmente, ch'è l' ultimo impedimento dirimente, di cui mi resta a parlare, dirime il matrimonio tra 'l rapitore, e la rapita; purchè il matrimonio non si contragga con libero consenso della rapita dopo liberata dalle mani del rapitore, e posta in luogo tuto. Allora dunque è valido il matrimonio, *si rapta a raptore separata, & in loco tuto, & libero constituta, illum in virum habere consenserit*, come in poche parole bene spiega Van-Espen (*a*); altrimenti è nullo, ancorchè sia vero il consenso, dopo il S. Conc. di Trento *Sess.* 24. *de ref. matrim. cap.* 6., il quale abrogò il dritto antico Pontificio nel *Cap.* 7. *de raptoribus*, per cui il matrimonio tra 'l rapitore, e la rapita si ripu-

ta-

(a) *Tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 3. *cap.* 11. *n.* 8., *&* 9.

tava valido, *accedente consensu* della rapita; cioè *si prior dissensio transiret postmodum in consensum, & quod ante displicuit, tandem inciperet complacere*, come dice Innocenzo III. nel citato Capo. In questo decreto del Tridentino credono alcuni (*a*) di non comprendersi la rapita, la quale sedotta colle carezze, o co lenocinj a consentire alle nozze, ignari, o inviti i genitori, parte per fine di contrarre il matrimonio; ma di comprendersi solamente la rapita *violenter* per l' istesso fine di contrarre il matrimonio, o sia *cum renixu, & violentia corporali*, come parla il lodato Van-Espen (*b*); e molti Teologi chiamano questa sentenza probabiliore; perchè il S. Conc. di Trento indusse questo impedimento per difendere la libertà del matrimonio: onde quando il consenso è libero, non restando offesa la libertà del matrimonio, cessa l' impedimento (*c*). Ma per la sicurezza di questa libertà non dee giammai permettersi il matrimonio, non posta prima la donna in luogo sicuro.

LI-

(a) Presso Van-Espen *loc. cit. n.* 12.

(b) *Loc. cit.*

(c) Presso Cuniliati *in Theolog. moral. Tom.* 2. *tit.* 14. *de matrim.* §. 28. *pag.* 325., Antoine *in tract. de matrim. cap.* 3. *qu.* 3. *n.* 16. *pag.* 581.

LIBRO III.

De' Divorzj.

IL divorzio si fa o *quoad torum*, *& cohabitationem*, sia perpetuamente, sia *ad tempus*; oppure *quoad vinculum*. *Quoad torum*, *& habitationem* si fa per le seguenti cause. I. *Ob adulterium*. II. *Ob lapsum alterius conjugum in haeresim, aut paganismum*. III. *Si alter conjugum alterum ad maleficium traxerit*. IV. Finalmente *ob saevitiam*. E questo, che i Canonisti chiamano *divortium quoad torum*, meglio si direbbe *separatio quoad torum*, *& mensam*, dice Einecio *in Pandect. lib.* 24. *tit.* 2. §. 232.: *Male ergo* (dice egli) *Canonistae confundunt divortium*, *& hanc separationem*. Si fa poi *quoad vinculum* per l'impotenza, o per altra causa, di cui ho parlato prima, che renda nullo il matrimonio. Di tutte, e di ciascuna di queste cause parlerò particolarmente; e tratterò la questione, se, *lite pendente* sul divorzio, competa ad una delle Parti la manutenzione nel possesso del matrimonio contratto; e per compimento dell' Opera aggiugnerò in fine a disteso la forma di procedere ne' detti giudizj di divorzio per impotenza, e ne' giudizj di nullità della profession religiosa, essendo a un di presso simile l'una, e l'altra maniera di giudicare.

CAPO I.

Del divorzio ex causa adulterii.

SI scioglie *quoad torum* il matrimonio primieramente *ex causa adulterii*, sia del marito, sia della moglie (a), che che sia *jure civili* (b), anche perpetuamente (c); purchè quello de' conjugi, che cerca il divorzio, non sia adultero anche esso, cioè *nisi constaret ipsum cum alia adulterium commisisse*, come rispose Alessandro III. nel *Cap. 4. de divortiis*, anche dopo fatto il divorzio, come chiaramente si ricava dal *Cap. 7. de adulteriis, & stupro*, dove si dice: *Tua fraternitas requisivit, utrum aliquo denegante uxori suæ in adulterio deprehensæ debitum conjugale, si postmodum ipse cum alia perpetret adulterium manifeste, cogi debeat, ut eamdem maritali affectione pertractet &c. Super quo tibi respondemus, quod cum paria crimina compensatione mutua deleantur, vir hujusmodi fornicationis obtentu, suæ uxoris consortium nequit declinare*. Poichè, *si postmodum alter publice fornicetur, alter recuperat servitutem amissam ex delicto alterius*, come dice la Glossa al detto *Cap. 7. verb. fornicationis*: o se dopo l'adulterio commesso da uno de' conjugi, l'altro, essendogli noto il detto adulterio, vi abbia copula, stimandosi per la detta copula avuta spontaneamente rimessa l'ingiuria, come insegnano comunemente i Teologi, e i Ca-

(a) Matth. *Cap. 5. vers. 32.*
(b) Van Espen *tom. 2. sect. 1. tit. 15. cap. 2. n. 1. ad 5.*
(c) *Cap. 19. de convers. conjugat.*

Canonisti tutti (a), e *semel in abolitione remissa punitio recidivo dolore non debet iterari; divinæ scilicet imitatione Clementiæ, quæ dimissa peccata in ultionem redire non patitur*, per servirmi dell' espressione di Gelasio Papa presso Graziano *Can.* 29. *caus.* 23. *qu.* 4.. O se il marito abbia prostituita la moglie, *cum adulterium ei non possit objicere, qui eam adulterandam tradidit, præsertim invitam*, come al Prevosto di S. Maria di Magdeburgo rispose Innocenzo III. nel *Cap. 6. de eo, qui cognovit &c.*: oppure diede causa di fornicare, negando per esempio ingiustamente il debito, affinchè non senta il comodo di un delitto, cui diede la causa (b). Locchè deve intendersi, dice Sanchez (c), del debito negato a questo fine, affinchè la moglie adulterasse; non già se abbia data occasione all' adulterio *indirecte*, come parla l' Autore, cioè lasciando la moglie, cacciandola dalla casa ingiustamente, o negandole gli alimenti. Imperocchè nel caso di confessarsi dalla donna di aver commesso l' adulterio, *cum vir negaret ei in necessariis providere*, dice Alessandro III. nel *Cap.* 5. *de divortiis*, di non doversi sentire; e più chiaramente nel *Cap.* 4. *eod. tit.*, dove alla questione proposta, se al marito debba restituirsi la moglie, la quale *postulat viro restitui, asserens se ab ipso injuste dimissam, & eumdem sibi adulterandi materiam dedisse*,

(a) Presso Van-Espen *loc. cit. n.* 10., Cuniliati *loc. cit.* §. 11 *n.* 7. *pag.* 289., Antoine *in tract. de matrim. cap.* 2. *qu.* 9. *vers. divortium pag.* 560., Sanchez *lib.* 10 *disp.* 10.

(b) Antoine *loc. cit:*

(c) *Loc. cit. disp.* 5. *n.* 6. *in fin.*, Antoine *loc. cit. n.* 1. *in addit. lit. A. in fine*.

se, rispose ; *quod si notorium est, mulierem ipsam adulterium commisisse, ad eam recipiendam præfatus vir cogi non debet, nisi constaret ipsum cum alia adulterium commisisse*, cioè se la moglie provasse l'adulterio del marito, come dice la Glossa all' istesso *Cap. verb. nisi constaret : Quia mulier ad hoc nulla conditione debet adduci*, come dice l' istessa Glossa *verb. significasti* ; purchè (insegnano i Teologi (*a*)) il marito non abbia ciò fatto coll'intenzione, che la moglie costretta dalla necessità commettesse l'adulterio. E sono degne di esser notate quelle parole, *si notorium est*, dove la Glossa così dice : *Quid, si occultum est, & in modum exceptionis objiciat ei illud adulterium petenti restitutionem ? Dico, quod non auditur, quousque fuerit restituta*. Sotto la parola *fornicationis* intendono i Teologi (*b*) ogn' illecito concubito, come incesto, bestialità ec. Poichè per ogni illecito concubito si frange la fede, cosicchè il conjuge innocente possa fare il divorzio, anzi sia obbligato ancora, se sia uomo, affinchè non sembri di consentire all' altrui peccato, giusta la dottrina di S. Tommaso comunemente ricevuta (*c*) ; non essendo obbligato il conjuge, se sia donna, quando non prevegga dalla separazione la certa emenda del marito, perchè nè è obbligata a punire il marito come a se superiore, nè sembra all'adulterio del marito consentire (*d*).

Che che sia però del divorzio *quoad torum*, che si

(a) Presso Antoine *loc. cit. qu. 9. in addit. lit. A.*
(b) Presso Antoine *loc. cit. qu 9. n. 1.*
(c) Antoine *loc. cit. qu. 9 n. 1*, Cuniliati *loc. cit. n. 6.*
(d) Antoine *loc. cit. n. 1.*, Cuniliati *loc. cit. n. 6.*

si può fare anche con autorità privata, se costa l'adulterio d'uno de' conjugi, è certo, che non può farsi senza la pubblica autorità del Giudice ecclesiastico *quoad cohabitationem* per evitare lo scandalo, ed altri mali, come fu espressamente definito *in jure*, specialmente nel *Cap.* 3. *de divortiis*, dove Alessandro III. rispose: *Porro de Comite Pontini, qui B. uxorem suam absque judicio Ecclesiæ dimisit, quia eam cognatam fuisse uxoris defunctæ proponit, prudentia tua cognoscat, quod, si etiam parentela esset publica, & notoria, absque judicio Ecclesiæ ab ea non potuit separari*. Ma fatto il divorzio col giudizio della Chiesa, non è proibito a' conjugi di riconciliarsi fra di loro (*a*), *cum inter ipsum, & adversarium suum quæstio personalis agatur, quilibet abrenunciandi juri suo liberam habet facultatem*, come dice Innocenzo III. nel *Cap. fin. de crimine falsi*. Anzi obbliga di farlo la legge della carità, come pruova S. Agostino *lib.* 2. *de adulterin. conjug. cap.* 6. dalle parole di Cristo Signore nel *Cap.* 8. *di S. Giovanni v.* 11. (*b*), se l'adulterio prima commesso si sia purgato colla penitenza, e dopo l'adulterio notorio sia notoria pure la resipiscenza, onde resti tolto lo scandalo, e non sembri, che il conjuge innocente fomenti l'adulterio, come ben' avverte il dottissimo Van-Espen (*c*).

Fatto il divorzio per l' adulterio, sia carnale, sia spirituale, come parlano i Canonisti (*d*), cioè

 per

(a) Van-Espen *loc. cit. cap.* 2. *n.* 8.
(b) Van-Espen *loc. cit. cap.* 2. *n.* 8., & 9.
(c) *Loc. cit. cap.* 2. *n.* 8., & 9.
(d) Gonzalez *ad Cap.* 3. *de convers. conjugat. in fine*.

per la fornicazione, o per la caduta nell' eresia; è lecito al conjuge innocente di professare in religione, e fare il voto. Imperocchè Gregorio Papa presso Graziano *lib.* 9. *epist.* 44. *can.* 17., che comincia *Agathosa*, *caus.* 27. *qu.* 2., rispose, di doversi restituire alla moglie il marito, che professò nella religione, quando non costi della volontà della moglie, o non costi, *fornicationis crimen, propter quod licet dimittere uxores, prædictam mulierem commisisse*. E non oscuramente si ricava dal *Cap.* 15., *e* 16. *de convers. conjugat.*, e dal *Cap. fin.* dell' istesso titolo, dove Gregorio IX. disse: *Mulier, quæ in fide remansit, potest nolente viro, qui ab infidelitate revertitur, propter quam ab eo fuerat judicio Ecclesiæ separata, ad religionem libere convolare*. Imperocchè, *cum petere possint conjuges innocentes, ut his casibus separentur a mutua cohabitatione cum illo, qui in adulterium, hæresim, seu apostasiam a fide incidit, merito jus habent profitendi in religione, aut emittendi votum castitatis, absque eo quod repeti possint a conjuge nocente; quia per adulterium spirituale, vel carnale amisit jus, quod habebat in alium conjugem ad cohabitandum*, come dice Gonzalez (*a*). *Hæc autem* (soggiunge l' Autore (*b*)), *quæ diximus in hoc quarto casu, plane procedunt in conjuge innocente ad religionem transeunte; sed in adultero, aut infideli aliud servandum est, quia ii, si repeti possunt in matrimonium, non habent jus alios repetendi; quia, cum propter culpam eorum seperatio fiat, prodesse illis non debet, ut a matrimonii toro liberentur, si innocens repetitionis jure uti ma-*

(a) *Ad dict. Cap.* 3. *de convers. conjugat. in fine*.
(b) *Ad Cap.* 16. *eod. tit.*

maluit , come avverte anche la Glossa al *Cap. ex litteris* 5. *de divortiis* , *verb. redire* , ed insegnano comunemente i Canonisti , e i Teologi (*a*) : *Æquitati enim repugnat* (come ben' avverte il lodato Gonzalez (*b*)) *adulterum infidelem ex delicto suo commodum consequi*. E quindi soggiunge : *Quæ sententia sine dubio admittenda est*, *quando res integra est*, *et status nullius conjugis est immutatus* : *at si res non sit integra* , *multum interest* , *an innocens religionem profiteatur* , *aut statum incompatibilem cum matrimonio suscipiat* , *veluti ordines sacros*; *et in hoc casu adulter libere poterit religionem profiteri* , *etiam irrequisito conjuge* : *an vero ex parte innocentis nulla status mutatio interveniat* , *quo casu adultero non licebit in præjudicium innocentis profiteri* , *nisi illo requisito* , *aut non contradicente* . Così scrive Gonzalez contra Saliceto , ed altri ; *etiam lata divortii sententia* , come dice Sanchez (*c*) . Nè osta la detta Glossa al *Cap. ex litteris* 5. *de divortiis verb. redire* , dice Gonzalez (*d*) , per la quale han creduto alcuni , che l' adultera abbia dritto di ripetere il marito in quanto alla coabitazione , onde non possa entrare in religione . Poichè la Glossa , e 'l Testo parlano del marito , che violò la legge del matrimonio coll' adulterio commesso colla seconda donna presa in moglie , che legittima moglie non era , perchè l' adulterio non iscioglie il matrimonio *quoad vinculum* . Ma se il conjuge innocente *monitus nolit adulterum sibi reconciliare* , *potest*

 adul-

(a) Presso Sanchez *lib.* 10. *disp.* 10. *n.* 2., Antoine *loc. cit. qu.* 9. *n.* 1. *vers. nota* , *pag.* 561., Cuniliati *loc. cit. n.* 8.
(b) *Loc. cit.*
(c) *Loc. cit. n.* 12.
(d) *Ad dict. Cap.* 16. *de convers. conjug.*

adulter statum mutare profitendo, & semel jam professus revocari non poterit . . . ; quoniam innocens reconciliationi non connivens videtur concedere licentiam adultero, ut ad religionem transeat . & quamvis reconciliationem denegans refragetur ingressum religionis, est irrationabilis voluntas. Nam innocens, lata divortii sententia, non habet jus omnino in adulterum, ut ipsum quasi ligatum habeat, ne possit sibi consulere statum eligendo, si ad reconciliationem minime admittatur, come insegna Sanchez (a) per sentenza comune degl' Interpreti del dritto Canonico. *Intellige tamen* (soggiunge egli), *quando conjux adulter est emendatus ; non enim potest tribui innocentis culpæ, aut moræ, si adulterum conjugem in delicto persistentem minime admittat. Item non semel tantum debet conjux innocens admoneri, sed sæpe . . .: & ratio est, quia tunc vere poterit dici esse innocentem in mora, & contra rationis limites denegare reconciliationem, & ingressum in religionem . . . . Quod si numerum monitionum roges ; arbitrio prudentis remittendum censeo, ut juxta delicti qualitatem, & conditionem personarum arbitretur, quando innocens commonitus dicatur esse in mora.*

Non potendo la moglie, la quale consentì, che il marito prendesse l'ordine sagro, morto costui, passare ad altro matrimonio, si dubita, se lo stesso si debba intendere del conjuge innocente, il quale fece voto semplice per lo passaggio dell'altro conjuge in religione in guisa, che passando uno a seconde nozze per la morte dell' altro, il matrimonio sia nullo, o illecito almeno per ragion del voto. Le leggi, le quali per lo passaggio

(a) *Loc. cit. n. 16.*

gio di uno de' conjugi alla religione obbligano l'altro al voto solenne nel monistero, o al voto semplice nel secolo, giusta quello, che quindi a poco dirò, non parlano del conjuge innocente, cioè se uno de' conjugi innocente, fatto il divorzio per cagion dell'adulterio, entri in religione. Ponderando il sapientissimo Benedetto XIV. *de Synodo Diœces. lib.* 13. *cap.* 12. *n.* 16. questi momenti di ragioni, conchiude, che questo voto semplice di castità nel secolo *præscriptum dici debet ad quamdam veluti tutiorem cautionem, cui quidem stricto jure locus non est, quoties antecta viri vita nullam futuræ incontinentiæ suspicionem ingerit*. E dipoi riferisce più dispense concedute in questi, e simili casi, previo parere della Sagra Congregazione Interprete del S. Conc. di Trento.

CAPO II.

Del divorzio ex causa lapsus alterius conjugum in hæresim, aut paganismum.

SE uno de' conjugi sia partito dall' altro col giudizio della Chiesa per esser l'altro conjuge caduto nell' eresia, *ad recipiendum eum nullatenus compellendum*, rispose al Vescovo di Firenze Urbano III. nel *Cap.* 6. *de divortiis*: e così comunemente scrissero i Canonisti (*a*). Ma verificata l' emenda, chi è partito, è obbligato di ritornare al conjuge, da cui è partito, come insegnano i Teologi, e i Canonisti ancora (*b*). Un

(a) Presso Van-Espen *loc. cit. n.* 12.
(b) Presso Van-Espen *loc. cit. n.* 8.

Un tempo sembrò ad alcuni, che il matrimonio per l' eresia si sciogliesse anche *quoad vinculum*: ma Innocenzo III. dichiarò nel *Cap.* 7. *de divortiis*, e dipoi il Tridentino *Sess.* 24. *de ref. matrim. can.* 5., che il vincolo del matrimonio non si potesse sciogliere *propter hæresim*, *aut molestam cohabitationem*, *aut affectatam absentiam a conjuge*. Vedi Van-Espen *tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 15. *cap.* 2. e 13.

CAPO III.

Del divorzio ex causa si alter conjugum alterum ad maleficium traxerit.

SI scioglie pure *quoad torum* il matrimonio, se uno de' conjugi, sia il marito, sia la moglie, tira l' altro al maleficio, cioè *ad infidelitatis maleficium*, come rispose Alessandro III. nel *Cap.* 2. *de divortiis*; non già per altri delitti, come dice l' istesso Pontefice nel *cit. Cap.* 2. dove rispose: *Quod mulier pro furto, vel alio crimine viri sui, nisi fidei suæ religionem corrumpere velit, non debet ab eo separari*; siano vizj del corpo, siano vizj dell' animo, come spiega Van-Espen (*a*); cosicchè neppure per la lepra sopravveniente sia lecito di dimettere il conjuge, come all' Arcivescovo di Cantorbery rispose l' istesso Pontefice nel *Cap.* 1. *de conjug. lepros.*

CA-

(a) *Loc. cit. n.* 14. *e* 15.

CAPO IV.

Del divorzio ex causa sævitiæ.

Finalmente si fa il divorzio *quoad torum* per la sevizia, come fu espressamente definito nel *Cap.* 8., e nel *Cap.* 13. *de restitut. spoliat.*. Questo divorzio non suole perloppiù esser perpetuo; ma suol' essere temporale in guisa, che cessando la causa del divorzio, cessi il divorzio medesimo (*a*), come lo persuade l' istessa ragione, e non oscuramente si raccoglie dal *cit. Cap.* 13. *in fin.*, dove si dice, che *sufficienti, si fieri potest, securitate provisa, profecto videtur conjux ante causæ cognitionem restituenda marito*. Nel decidersi però questa separazione fa d' uopo, dice Van-Espen (*b*), *magna prudentia, & moderatione*; specialmente, dice egli, *si ex matrimonio etiam proles susceptæ sint*. E perciò soggiunge, che deve il Giudice *solerter & causas separationis, & incommoda tum conjugibus, tum prolibus, totique familiæ ex simili separatione timenda, attendere, & æqua lance inter se librare*. Nè basta qualunque causa, anche leggiera, ma si ricerca la causa grave, o sia tale meto, che possa dirsi di cadere *in virum constantem* (*c*), o proceda dal marito, o da' di lui congiunti (*d*). Quale debba poi essere questo meto grave per dirsi di cadere *in virum constan-*

(a) Van-Espen *loc. cit. Cap.* 2. *n.* 17., Gonzalez *ad Cap.* 1 *de divortiis tit.* 19. *lib.* 4. *n.* 12., Sanchez *lib.* 10. *disp.* 18. *n.* 10.

(b) Van-Espen *loc. cit. Cap.* 2. *n.* 17.

(c) Sanchez *lib.* 10 *disp.* 18. *n.* 10., Gonzalez *ad Cap.* 1. *de divort. n.* 12.

(d) Sanchez *loc. cit. n.* 23.

stantem, cioè quale sia la giusta causa del divorzio per la sevizia, vedi Gonzalez al *Cap.* 1. *de divortiis lib.* 4. *tit.* 19. *n.* 12., e Sanchez *lib.* 10. *disp.* 18. *n.* 6. *e seg.*, *e n.* 11. *e seg.*. Alla sevizia si paragona ogn' altro male del marito, da cui sia imminente il danno grave alla moglie nell' anima, o nel corpo, per potersi fare lecitamente il divorzio, come i Canonisti, e i Teologi insegnano (*a*), la quale *non facile admittenda est*, dice Van-Espen (*b*).

In siffatto divorzio per la sevizia vi è questo di particolare, che il marito spogliato, se la moglie sia partita da lui, non dee restituirsi nel possesso, pendente la lite, *si non sit sufficienti securitate provisa*, come rispose Innocenzo III. nel detto *Cap.* 13. *de restitut. spoliat. in fin.*; e se *tanta sit viri sævitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri, non solum non debet illi restitui, sed ab eo potius amoveri*, come dice Innocenzo III. nel *cit. Cap.* E come con parole più chiare spiega Alessandro III. nel detto *Cap.* 8. *eod. tit.*. *Si autem capitali odio ita mulierem vir prosequitur, quod merito de ipso diffidat, alicui probæ, & honestæ mulieri usque ad causæ decisionem committatur studiosius custodienda in loco, ubi vir, vel parentes ejus mulieri nullam possint violentiam inferre*; oppure *deponi debet in aliquo monasterio*, come ottimamente suggerisce il lodato Gonzalez (*c*). *Igitur* (conchiude Gonzalez) *justa causa sævitiæ* in-

(a) Presso Sanchez *loc. cit. n.* 21., Cuniliati *in Theol. moral. tom.* 2. *tract.* 14. *de matrim.* §. 11. *n.* 9.
(b) *Loc. cit. cap.* 2. *n.* 14.
(c) *Loc. cit. n.* 12.

intercedente, sive ex parte viri, sive ex parte uxoris divortium peti potest, & mulier impune fugere a domo viri propria auctoritate, modo periculum grave sit, nec possit facile judicem adire. Per la qual cosa è in vigore nel foro ecclesiastico, come attesta Sanchez (a), la pratica di giudicare, che dimandato il divorzio dalla moglie per la sevizia del marito, se questa costi per una sommaria informazione prima di perfezionarsi il giudizio ordinario, il Giudice con decreto interlocutorio provvede, che la donna sia posta in luogo sicuro; pendente il giudizio ordinario, provvedendo altresì coll' autorità del legittimo Magistrato, che dal marito, e da' suoi congiunti non se le inferisca alcun male, e se le somministrino le spese della lite per continuare il giudizio, e gli alimenti ancora.

Io però, avendo dovuto qualche volta giudicare in tali cause, per non differirle con due giudizj, uno sommario, l' altro ordinario nel caso di esser la donna fuggita dalla casa del marito, ho dato il solito termine ordinario nella causa principale del divorzio per la sevizia, riservata *ad merita causæ*, o sia al tempo della pubblicazione dell' esame, giusta quello, che ho scritto nella Prima Parte Lib. III. Cap. III., la provvidenza sopra la manutenzione, *lite pendente*. Compilato poi il termine, e fatta la pubblicazione dell' esame, e costando la sevizia, ho proceduto avanti alla sentenza definitiva per lo divorzio. Si avverta però dal Giudice, che la donna s' interroghi sopra le giuste cause del meto, cioè sopra le cause legittime, e verisimili, che incutono il meto grave, e la

(a) *Loc. cit. n.* 30.

e la qualità pure della donna, affinchè considerate le cause, e le persone, *pro qualitate personarum, & ingeniorum diversitate*, come dice Gonzalez (*a*), sia facile il giudicare del grave meto, e della giusta causa del divorzio, come ben' avverte l' istesso Sanchez (*b*). Sicchè prima di darsi termine nella causa si pratica di ordinarsi: *Quod recipiatur depositio mulieris comparentis cum juramento penes acta præsentis causæ ad instructionem Curiæ; qua visa, providebitur*. La qual deposizione si riceve a semplice istruzione del Giudice senza requisitoria alla Parte a vedere il giuramento.

Cercano i Canonisti, se, fatto il divorzio per la sevizia, o per altra causa, sia lecito all' altro conjuge di entrar subito in religione, o di prendere gli ordini sagri, se sia uomo. E certamente se le leggi di sopra accennate si vogliano riguardare secondo la sola lettera, non è permesso, eccettuata la causa della fornicazione, sia carnale, sia spirituale, come viene stabilito nel *Cap.* 15., *e* 16. *de convers. conjug.*, e nel *Cap.* 6. *de divort.* Vedi Van-Espen. *tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 15. *cap.* 2. *n.* 7. . E lo stesso dicono i Canonisti, se il divorzio sia *ad tempus* (*c*); ma se è perpetuo, vedi Gonzalez *lib.* 4. *de divort. tit.* 19. *cap.* 1. *n.* 12. *in fin.*, Van-Espen *tom.* 2. *sect.* 1. *tit.* 15. *cap.* 2. *n.* 7., e tra i Teologi Cuniliati *in Theol. moral. tom.* 2. *tit.* 14. *de matrim.* §. 11. *pag.* 289. *num.* 8.

Fat-

(a) *Loc. cit. n.* 12.
(b) *Loc. cit. n.* 13., *&* 25.
(c) Presso Gonzalez. *loc. cit. n.* 12.; Van-Espen *loc. cit. cap.* 2. *n.* 17.

Fatto il divorzio, sia *quoad torum*, & *cohabitationem*, sia *quoad vinculum*, se il matrimonio è nullo, presso di chi, ed a spese di chi debbano educarsi i figli, vedi Sanchez *lib.* 10. *disp.* 20.

Provata la sevizia, la formola della sentenza è la seguente: *Separationem tori matrimonialis petitam per A. contra B. fore & esse concedendam, & faciendam, dictumque torum matrimoniale fore & esse separandum, prout separamus, per annos* .... (cioè per quello spazio di tempo, che al Giudice parerà), & *interim tam dictæ A, quam dicto B., fore, & esse indicendam, prout indicimus, continentiam: dictamque A. in aliquo honesto loco; & penes honestas personas, eadem separatione durante, permanere debere decernimus*. Alle volte, se sembrerà al Giudice, alla parola *per annos* si aggiunge: & *deinde in antea arbitrio Curiæ, nisi dictus B. resipiscat, & sævitiam deponat*: oppure si aggiunge: & *elapso termino separationis prædictæ, non esse ei restituendam dictam A., nisi præstita per eum cautione fidejussoria, vel alia sufficienti coram Magistratu laico competente, aliisque eadem Magistratus laici auctoritate adimpletis, & servatis, quæ adimplenda, & servanda videbuntur pro futura cautela, & indemnitate dictæ A., solutis tamen per eumdem B. alimentis per ipsam Curiam taxandis*. Imperocchè è obbligato in tal caso il marito a dare gli alimenti alla moglie, e può essere agli alimenti condannato dall' istesso Giudice ecclesiastico pel noto assioma di legge, che chi conosce la causa principale, dee pronunciare sopra l' accessoria, o sia incidentemente conoscere l' accessoria; *si hæc coram eo incidant, vel incidenter petantur*, come dice Van-Espen

mixtio non intervenerit , & alteri remanenti , si commonitus continentiam servare noluerit , licitum est ad secunda vota transire . dandone la ragione : *Quia cum non fuissent una caro simul effecti , satis potest unus ad Deum transire , & alter in sæculo remanere* . Si scioglie dunque il matrimonio rato per l'elezione del monistero , cioè *per solemnem religionis Professionem alterius conjugum* , come definì il S. Conc. di Trento *Sess.* 24. *de ref. matrim. can.* 6. , il quale si serve di queste parole per distinguere la solenne professione della religione dal voto solenne : purchè sia religione approvata , in cui si emettano i voti solenni di castità, di povertà, e di obbedienza . Poichè in alcune Religioni, quantunque si emettano i voti , sono però voti semplici, che non sono sufficienti a dirimere il matrimonio, come ben nota Gonzalez al detto *Cap.* 2. *de convers. conjugat.*, ed unanimamente insegnano i Canonisti (*a*) , e *juxta constantem*, *atque conformem sententiam Tribunalium tum Rotæ*, *tum Congregationis Concilii*, *quæ sæpe sæpius matrimonia ab illis post castitatis votum contracta valida pronunciarunt* , *ex quo ejusmodi vota simplicia fuerint* , *non autem solemnia* , come attesta Benedetto XIV. *de Synod. Diœces. lib.* 13. *cap.* 12. *n.* 9. Fra gli Ordini de' Regolari , ne' quali i professi non fanno la solenne professione della religione , sono gli Ordini Militari , eccettuati solamente i Cavalieri Gerosolimitani , i quali perciò si dicono veri Religiosi.

Stabilì l' istesso Pontefice Alessandro III. nel *Cap.* 7. *de convers. conjugat.*, che, se uno de' conjugi

 vo-

(a) Presso Van-Espen *loc. cit. cap.* 1. *n.* 12.

voglia passare alla religione, *si mulierem non cognovit carnaliter*, l' altro conjuge dee dar la cauzione, che o debba passare alla religione, o ritornare all' altro conjuge *infra duorum mensium spatium*, cioè si concedono a' conjugi due mesi a deliberare di prendere la religione, e frattanto non possono costringersi a consumare il matrimonio. Vero è però, che anche scorso il detto termine di due mesi, non è proibito al conjuge di passare alla religione, purchè il matrimonio non siasi consumato, come notano continuamente i Canonisti, e giustamente avverte la Glossa al detto *Cap. 7. verb. infra duorum*, dove dice: *Sed pone quod elapsum est tempus statutum, numquid adhuc potest intrare religionem? Dico, quod sic, semper ante carnalem copulam*, come apertamente costa dal detto *Cap. 2.*, dove senza alcuna limitazione di tempo l' istesso Alessandro III. disse: *Licitum est alteri, altero etiam repugnante, eligere monasterium, sicut quidam etiam Sancti de nuptiis vocati fuerunt, dummodo inter eos carnalis commixtio non intervenerit; & alteri remanenti, si commonitus continentiam servare noluerit, licitum est ad secunda vota transire*. E quello, che sembrano di dire in contrario alcuni Canonisti, si dee riferire al dritto, che, passato il bimestre, l' altro conjuge ha di domandare il debito conjugale, quale realmente non restituito, pure non si vieta di entrare in religione. Ma l' altro conjuge non può passare a seconde nozze, se non fatta prima la professione dopo l' anno della pruova da quello, ch' è entrato in religione. Vedi Sanchez *lib. 2. disp. 24. n. 7.*, & *26. ad 27.*

Consumato poi il matrimonio, nè anche *quoad to-*

torum, & *cohabitationem* si scioglie, per la solenne professione religiosa, se non per consenso delle Parti, e per giudizio del Vescovo, in maniera però, che la moglie di quello, che entra in religione, *integræ opinionis ita existat*, *quod nulla mariti suspicio habeatur eam ad secunda vota velle migrare*, *vel quod minus continenter debeat vivere; quæ si talis extiterit*, *marito ejus in consortio vestro recepto*, *ipsa publice in conspectu Ecclesiæ continentiam professa*, *in domo propria cum filiis suis*, & *familia poterit permanere*, come dice Alessandro III. nel *Cap.* 8. *de convers. conjug.*. *Si autem* (soggiunge) *talis fuerit*, *quæ suspicione non careat*, *voto continentiæ celebrato*, *a sæcularium hominum se conversatione removeat*, & *in loco religioso*, *ubi Deo serviat*, *perpetuo commoretur*. Ma se *est ita*, & *talis ætatis* (dice Innocenzo III. nel *Cap.* 18. *eod. tit.*), *de qua suspicio haberi non possit*, *ipsam votum continentiæ observantem intrare monasterium compelli non permittatis invitam*: o come più chiaramente spiega Alessandro III. nel *Cap.* 4. *eod. tit.*: *Si uxor ita senex est*, & *sterilis*, *quod sine suspicione possit esse in sæculo*, *dissimulare poteris*, *ut vir*, *ea in sæculo manente*, & *castitatem promittente*, *ad religionem transeat*. Nè altrimenti debbono intendersi quelle parole dell' istesso Pontefice Alessandro nel detto *Cap.* 8. *eod. tit.*: *publice in conspectu Ecclesiæ*, che accennano il modo di emettere il voto semplice nel secolo, cioè in presenza del Superiore ecclesiastico, e de' testimonj, affinchè non se ne dubiti; non disegnano già il voto solenne, dicendosi solenne solamente quel voto, ch' è annesso all' ordine sagro, o alla professione regolare, come ben avverte il lodato Benedetto XIV. *loc. cit. n.* 11.

P 2 Per-

Perlocchè *ambigi jure nequit* (dice egli *loc. cit. n.* 13.),*quin in hac posteriori facti specie possit vir , si velit , ad sacrum ordinem , indeque ad Sacerdotalem gradum in sæculo conscendere: si enim lex ipsi in tali casu indulget , ut simplici castitatis voto illigatus in sæculo permaneat , cumulatius legem implet , si sacris ordinibus initietur* . Se.però non sia in quella età , o condizione , che *omnem incontinentiæ suspicionem excludat*, per servirmi delle parole dell'istesso testè citato Pontefice *loc. cit. n.* 13. , il voto semplice di castità nel secolo non basta . Perlocchè *uno conjugatorum monasterium ingrediente , aut continentiam vovente , alter cum periculo , aut suspicione incontinentiæ in sæculo non maneat*; come giustamente avverte Van-Espen (*a*) . E s' intende sempre col consenso d' uno de' conjugi , affinchè l' altro non sia contra sua voglia defraudato del debito conjugale (*b*) .

Se all' uomo nè in età , nè in tali circostanze costituito , che *sine suspicione possit esse in sæculo* giusta le parole di Alessandro III. nel detto *Cap.* 4. *de convers. conjugat.*, e che ricusi di entrare in religione , basti , che prenda l' ordine sagro , è questione fra' Canonisti , la quale proposta nella Sagra Congregazione a dì 18. di Dicembre dell' anno 1728., e dalla medesima più volte esaminata, *nulla prodiit resolutio* , riferisce Benedetto XIV. *loc. cit. n.* 14.. Imperciocchè considerò la Sagra Congregazione , che i giovini di florida età per l' ordine sagro non sono lontani *ab incontinentiæ periculo*. Riferisce eziandio l'istesso Pontefice più esem-

(a) *Loc. cit. cap.* 1. *n.* 20.
(b) *Cap.* 5. *de convers. conjugat.*

esempj de' Vescovi, che diedero questa licenza, e poi soggiunge: *Hoc autem ideo fortasse factum, quod perspectissima fuerit viri probitas, certoque præcognitum, quantum humana conditio patitur, fore, ut sacris ordinibus obstrictus illibatam castitatem servaret: quod potissimum intendunt sanctiones Canonum jubentium virum ætate florentem religionem ingredi, quoties uxor inter Moniales ad religiosam vitam ducendam se recipit*. Questo è del matrimonio consumato, se il divorzio si faccia per consenso di tutti e due i conjugi. In quanto al matrimonio rato poi, se possa sciogliersi per la suscezione dell' ordine sagro, siccome può sciogliersi per la solenne professione religiosa, ha tolta ogni controversia la Costituzione di Giovanni XXII., che comincia *Antiquæ* sotto il *tit. de voto, & voti redemptione*, riferita da Benedetto XIV. *loc. cit. n.* 14. la quale stabilì contra la sentenza dell' Ostiense, riprovata da altri Canonisti, che il matrimonio rato, il quale si scioglie per la professione religiosa, non possa sciogliersi per la suscezione dell' ordine sagro.

Quoad vinculum si scioglie pure il matrimonio per le cause dette di sopra, cioè per gl' impedimenti dirimenti, ancorchè il matrimonio si sia consumato. Degl' impedimenti dirimenti bastantemente si è parlato in tutto il Libro II. di questa Seconda Parte. Ora mi resta a notare per rapporto all' impotenza, che se l' impedimento è dubbio, onde faccia d' uopo, come parlando dell' impotenza ho detto, dell' esperienza triennale, e, non passato ancora il detto triennio, l' uno conjuge si separi dall' altro prima del giudizio del Vescovo, quello, da cui l' altro si è separato, prima di tutto deve es-

ser restituito nel pristino possesso, purchè chi si è separato, non produca *incontinenti*, giusta l'espressione de' Canonisti, le sue pruove (*a*), come disse Niccolò Papa nel *Can.* 3. *qu.* 2. *caus.* 33. presso Graziano, o chiunque sia l'autore di quel Canone, il quale è nel decreto di Graziano sotto nome di Niccolò Papa, che esser di lui negano i Critici (*b*). *Ante omnia* (dice Florente *tom.* 2. *in tractat. de sponsal. & matrim. ad caus.* 33. *qu.* 1., *&* 2. *pag.* 143.) *turbata quasi matrimonii possessio redintegranda est*. Nè del conjugio può farsi giudizio, dice l' istesso Pontefice *loc. cit. can.* 4., se non dopo seguita la restituzione. Imperocchè volle il Concilio Cartaginese, o com' altri (*c*) vogliono, Agatense, o sia di *Agde*, presso Graziano *loc. cit. can.* 1., che quelli, i quali, *ante quam apud Episcopos comprovinciales dissidii causas dixerint, & prius quam in judicio damnentur, uxores suas abjecerint, a communione Sanctæ Ecclesiæ, & populi cætu pro eo, quod fidem, & conjugia maculant, excludantur*. Da' quali Canoni si pruova, dice Florente *loc. cit.*, *quod & verissimum est, non licere temere absque judicio, & sententia Ecclesiæ ex qualibet, & qualicumque causa viro dimittere uxorem, vel uxori virum relinquere; alioquin per censuras ecclesiasticas, & auctoritate publica Magistratuum redire compelluntur*. Laonde conchiude Graziano: *Quia separatio pœna est, & pœna nulli inferenda, nisi per Judicem; generaliter hoc intelligendum est, sive ob cau-*

(a) Sanchez *lib* 7. *disp.* 112. *n.* 3.

(b) Antonio d' Agostino *lib* 2. *de emend. Gratiani dialog.* 12. 6 *in quæstione* 2. *Part* 1., Van-Espen *in comm. in* 2. *Part. Gratiani caus.* 33 *ad dict. can. qu* 2 *tom* 8. *pag.* 272.

(c) Van-Espen *loc. cit.* §. *& quidem*.

causam præmissam, sive nulla causa existente, non licere alicui sine auctoritate uxorem dimittere. Questo s' intende, se uno de' conjugi si sia separato pendente ancora il triennio: ma se si sia separato finito il triennio, non può essere obbligato a ritornare all' altro conjuge, ma deve esser prima inteso, come insegna l' unanime consenso de' Canonisti (*a*); giacchè pel triennio resta adempita l' esperienza prescritta dal detto *Cap.* 5. *de frigid. & malef.*. La qual cosa deve intendersi, dice Sanchez (*b*), del matrimonio anche non consumato, ma colla distinzione, che nel matrimonio consumato la restituzione si dee così in quanto alla coabitazione, come in quanto alla copula, giusta il Testo nel *Cap. ex transmissa* 8. *de restitut. spoliat.*, dove dice Alessandro III.: *Quatenus si vobis constiterit, quod præfata mulier prædicto militi legitime desponsata fuisset, & ab eo cognita, ipsam ei restitui faciatis*: dove la Glossa *verb. & ab eo cognita* nota: *Et ita per hoc habuit possessionem: & sic patet, quod duo debet probare, qui petit restitutionem, videlicet legitimam desponsationem, & carnalem copulam.* E così insegnano i Canonisti (*c*). Nel matrimonio non consumato si dee per la coabitazione solamente, fino a che non si risolva la controversia sopra l' eccezione dell' impotenza, o altra eccezione, come di adulterio, di consanguinità (*d*), anche finito il triennio (*e*); purchè la donna, che, per esempio, oppose la nullità del matrimonio

 per

(a) Presso Sanchez *lib* 7. *disp.* 112. *n.* 12.
(b) *Loc. cit. n.* 2. *&* 5.
(c) Presso Sanchez *loc. cit. n.* 4. *ad.* 9.
(d) Presso Sanchez *loc. cit. n.* 4. *ad* 9.
(e) Presso Sanchez *loc. cit. n.* 4. *ad* 9.

per consanguinità, non tema per la sevizia del marito l'estorsione della copula (a), o altro male, come soggiunse Alessandro III. nel detto *Cap.* 8., dove ordinò la restituzione, *recepta sufficienti cautione, quod illi non debeat aliquod malum inferre. Si autem capitali odio ita mulierem vir prosequitur, quod merito de ipso diffidat, alicui probæ, & honestæ mulieri usque ad causæ decisionem studiosius custodienda committatur in loco, ubi vir, vel parentes ejus mulieri nullam possint violentiam inferre.* E più chiaramente lo stesso spiegò Innocenzo III. nel *Cap. litteras* 13. *de restit. spoliat. in fin.* (b). *Si vero* (son sue parole) *tanta sit viri sævitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri, non solum non debet illi restitui, sed ab eo potius amoveri: alioquin sufficienti, si fieri potest, securitate provisa, profecto videtur conjux ante causæ cognitionem restituenda marito.* Dunque *ob nimiam sævitiam viri sequestrari potest uxor, lite pendente*, come nota Gonzalez al detto *Cap. ex transmissa*, *lit. B. tom.* 2. *tit.* 13. *pag.* 184.: locchè procede maggiormente nella causa di divorzio precisamente per la sevizia, della quale ho parlato antecedentemente. Imperocchè *si justus metus sævitiæ allegetur, & præsens periculum immineat, locus securus providendus est, in quo nulla vis reformidetur, & ubi tuto Pars, quæ metuit, interim possit consistere, dum disceptatur de causa principali matrimonii: itemque locus prospiciendus, in quo difficile non sit testes, vel cæteras personas producere super cau-*

(a) Sanchez *loc. cit. n.* 14.
(b) Sanchez *loc. cit. n.* 10.

causa dissidii, come ben' avverte il lodato Florente *loc. cit. pag.* 143. §. *in quæstione* 2.

La ragione, per la quale nel caso, di cui ho parlato, la restituzione si deve in quanto alla coabitazione, non già in quanto alla copula, si è, perchè niun possesso si deve a chi non ha mai posseduto. E così Sanchez (*a*) insegna di doversi intendere il Testo nel *Cap. ex parte* 14. *de restitut. spoliat.* secondo la più probabile, come egli la chiama, sentenza de' Dottori, dicendo Innocenzo III., che *Pars alia restitui nequaquam debeat, quæ juris, seu possessionis est commodo destituta*, anche seguita la traduzione della donna in casa del marito. Imperciocchè *deductio in domum mariti licet nec sponsalia, nec matrimonium inducat .... tamen matrimonio præcedente, nuptiarum possessionem conjugibus præstat*, come ben nota Gonzalez nella sposizione del *Cap.* 1. *de ordine cognit. lib.* 2. *tit.* 10. *pag.* 137. *n.* 2., cioè possesso in quanto alla coabitazione; come vien confermato ancora nel detto *Cap. litteras* 13. *de restitut. spoliat. in fin.*, dove l' istesso Pontefice Innocenzo III. rispose: *Quod, cum opponitur consanguinitas, præsertim in gradibus divina lege prohibitis, & probationes offeruntur incontinenti paratæ, in cæteris adjudicanda sit restitutio; sed ad majorem cautelam juramento recepto, quod talis objectio malitiose non fiat: sola quoad commixtionem carnalem, maxime si fama consentit, est restitutio differenda, donec auditis probationibus, & discussis, causa sine diffugio terminetur, cum utrique sit melius taliter expediri, quam manere taliter impeditos. Quod si non habeat probationes incontinenti para-*

(a) *Loc. cit. n.* 8.

ratas, *sed dilationes expectet longiores*, *quia præsumitur contra eam*, *quæ sine judicio Ecclesiæ sua tantum temeritate recessit a viro*, *ad restitutionem plenariam ecclesiastica debet censura compelli*, *quam tamen ipsa*, *tori negando consortium*, *debet humiliter tolerare*, *donec probationes offerat præparatas*: cioè *humiliter sustinere negando debitum conjugale*, *donec probationes offerat paratas*, giusta il senso della Glossa nel *Cap. 9. requisitioni*, *de sent. excom. verb. humiliter sustinere lit. F.*. E la Glossa al detto *Cap. litteras* 13. *de restitut. spoliat. verb. offeruntur incontinenti* spiega: *Hic patet*, *quod licet spoliator velit probare incontinenti exceptionem consanguinitatis*; *tamen spoliatus prius est restituendus*, *si periculum animæ non immineat*: *quia hic mulier restituitur in cæteris*, *præterquam ad copulam*; *& tamen probationes incontinenti offeruntur*: *unde tollitur distinctio quorumdam*, *qui dicunt*, *quod si spoliator velit statim probare exceptionem*, *restitutio differtur*. Ecco la chiara distinzione tra la restituzione *quoad copulam*, e la restituzione *quoad habitationem*. *Incontinenti*, spiega all' istesso *Cap.* Gonzalez. *lit. F.*, *arbitrio Judicis relinquitur*.

Prima però della traduzione della moglie in casa del marito, quantunque non si dia luogo alla restituzione in forza del possesso, pure possono costringersi i conjugi non solo alla coabitazione, ma anche alla copula *vi contractus*, come distinguono i Canonisti, se uno di loro *nullam justam exceptionem proponat*, come meritamente avverte Sanchez (*a*): e si ricava dalle leggi dianzi citate, per le quali possono costringersi i conjugi,

(a) *Loc. cit. n. 9.*

gi, che *alter alterum in conjugem recipiat*, & *maritali affectione pertracet*. Onde nel foro ecclesiastico a ricorso di uno de' conjugi suole ordinarsi all' altro, che *cohabitet* col conjuge ricorrente, *eique præstet obsequia maritalia*. Proposta però la giusta eccezione, dee prima d'ogni cosa esaminarsi l'eccezione per la massima detta di sopra, che al non possessore non compete possesso. Ma per la coabitazione, se precedè la traduzione della sposa in casa dello sposo, si dà luogo, come ho detto, alla restituzione, nè si ammette alcuna eccezione, che non sia notoria (*a*).

Ed avendo detto diffusamentè quanto bisognava per quest' importantissima, ed intrigatissima materia di nullità di matrimonio, e per la pratica anche di giudicare in tal nullità per gli impedimenai dirimenti, fuorchè per quello dell' imtenza, mi resta per compimento della materia, e di tutta l' opera di aggiungere il metodo di giudicare in queste, quanto difficili, altrettanto frequenti cause, o non rare almeno nel foro ecclesiastico, di nullità di matrimonio *ex capite impotentiæ*, o di divorzio nel matrimonio rato, non consumato, *ob ingressum in religionem*; non avendo ritrovato finora alcun' Autore, che ne tratti, ed essendo più difficile di ridurre alla pratica, quanto diffusamente ho scritto, che teoricamente esserne istruito.

CA-

(a) Sanchez *loc. cit. n.* 13.

C A P O VI.

De' Giudizj di nullità del matrimonio ex impotentià, *e di divorzio nel matrimonio rato* ob ingressum in Religionem.

PRima d' ogni cosa dee riflettersi alle parole della Bolla di Benedetto XIV. promulgata a dì 3. di Novembre dell'anno 1741., che comincia *Dei miseratione*, la quale stabilisce la norma di procedere in questi giudizj, che costantemente si osserva in tutt' i Tribunali ecclesiastici, ed è la seguente.

Decernimus, ut a locorum Ordinariis in suis respective Diœcesibus persona aliqua idonea eligatur, & si fieri potest, ex ecclesiastico coetu, juris scientia pariter, & vitæ probitate prædita, quæ matrimoniorum defensor nominabitur, cum facultate tamen eum suspendendi, vel removendi, si justa causa adfuerit, & substituendi aliam æque idoneam, & iisdem qualitatibus ornatam; quod etiam fieri poterit, quotiescunque persona ad matrimoniorum defensionem destinata, cum se occasio agendi obtulerit, erit legitime impedita. Ad officium autem defensoris matrimoniorum hujusmodi, ut supra, electi spectabit in judicium venire, quotiescunque contigerit matrimoniales causas super validitate, vel nullitate coram legitimo Judice disceptari, eumque oportebit in quolibet actu judiciali citari, adesse examini testium, voce, & scriptis matrimonii validitatem tueri, eaque omnia deducere, quæ ad matrimonium sustinendum necessaria censebit. Et demum defensoris hujusmodi persona tamquam Pars necessaria ad judicii validitatem, & integritatem censeatur, semperque adsit

sit in judicio, sive unus ex conjugibus, qui pro nullitate matrimonii agit, sive ambo, quorum alter pro nullitate, alter vero pro validitate in judicium veniant.

Defensor autem, cum ei munus hujusmodi committatur, juramentum præstabit fideliter officium suum obeundi, & quotiescunque contigerit, ut in judicio adesse debeat pro alicujus matrimonii validitate tuenda, rursus idem juramentum præstabit: quæcumque vero, eo non legitime citato, aut intimato, in judicio peracta fuerint, nulla, irrita, cassa declaramus &c.. Quum igitur coram Ordinario, ad quem causas hujusmodi cognoscere pertinet, controversia aliqua proponetur, in qua de matrimonii validitate dubitabitur &c., defensor matrimonii partes omnes officii sui diligenter adimpleat. Itaque si a Judice pro matrimonii validitate judicabitur, & nullus sit, qui appellet, ipse etiam ab appellatione se abstineat; idque etiam servetur, si a Judice secundæ instantiæ pro validitate matrimonii fuerit judicatum, postquam Judex primæ instantiæ de illius nullitate sententiam pronunciaverit. Sin autem contra matrimonii validitatem sententia feratur, defensor inter legitima tempora appellabit adhærens Parti, quæ pro validitate agebat. Cum autem in judicio nemo unus sit, qui pro matrimonii validitate negotium insistat, vel, si adsit lata contra eum sententia, judicium deseruerit, ipse ex officio ad superiorem Judicem provocabit.

Appellatione a prima sententia pendente, vel etiam nulla ob malitiam, vel oscitantiam, vel collusionem defensoris, & Partium interposita, si ambo, vel unus ex conjugibus novas nuptias celebrare ausus fuerit, volumus, ac decernimus, ut non solum serventur, quæ adversus eos, qui matrimonium contra Interdictum Ecclesiæ contrahunt, statuta sunt, præsertim ut invicem a co-

a cohabitatione separentur, quoadusque altera sententia super nullitate emanaverit, a qua intra decem dies non sit appellatum, vel appellatio interposita deserta deinde fuerit; sed ulterius, ut contrahens, vel contrahentes matrimonium hujusmodi omnibus pœnis contra poligamos a Sacris Canonibus, & Constitutionibus Apostolicis constitutis omnino subjaceant, quas in eos, quatenus opus sit, motu, scientia, ac potestate simili rursus statuimus, decernimus, ac renovamus.

Posteaquam vero appellationis beneficio ad alterum Judicem causa in secunda instantia delata fuerit, omnia & singula quæcumque coram Judice in prima instantia servanda præfinita fuerunt, etiam coram altero in secunda exacte, & diligenter custodientur, citato in quolibet judicii actu defensore matrimonii, qui voce, & scriptis matrimonii validitatem &c. tuebitur. Et si Judex in secunda instantia fuerit Metropolitanus, aut Sedis Apostolicæ Nuncius, aut Episcopus vicinior, matrimonii defensor sit, qui ab ipsis fuerit deputatus &c. Si autem Judex in secunda instantia erit Judex Commissarius, cui a Sancta Sede Apostolica causæ cognitio demandata sit, & qui Tribunal, & jurisdictionem ordinariam non habeat, & propterea careat defensore matrimonii, volumus, ut illo defensore matrimonii utatur, qui constitutus fuerit ab Ordinario, in cujus Diœcesi causam cognoscet, etiamsi idem Ordinarius sit, qui primam sententiam in eadem causa pronunciaverit.

Instructo autem in hunc modum judicio, si secunda instantia alteri conformis fuerit, hoc est, si in secunda æque, ac in prima, nullum ac irritum matrimonium judicatum fuerit, & ab eo Pars, vel defensor pro sua conscientia non crediderit appellandum, vel appellationem interpositam prosequendam &c., in potesta-

state, & arbitrio conjugum sit novas nuptias contrahere &c. potestas tamen post alteram sententiam conformem, ut supra, conjugibus facta intelligatur, & locum habeat, salvo semper, & firmo remanente jure, seu privilegio causarum matrimonialium, quæ ob cujuscunque temporis lapsum nunquam transeunt in rem judicatam; sed si nova res, quæ non deducta, vel ignorata fuerit, detegatur, resumi possunt, & rursus in judicialem controversiam revocari. Quod si a secunda instantia super nullitate vel altera Pars appellaverit, vel hujusmodi sit, ut ei salva conscientia defensor matrimonii acquiescendum non putet, vel quia sibi videatur manifeste injusta, vel invalida, vel quia fuerit lata in tertia instantia, & sit revocatoria alterius præcedentis super validitate in secunda instantia emanatæ, volumus, ut firma remanente utrique conjugi prohibitione ad alias transeundi nuptias, quas si contrahere ausi fuerint, pœnis, ut præfertur, a nobis constitutis subesse decernimus, causa in tertia, vel quarta instantia cognoscatur, servatis diligenter omnibus, quæ a Nobis in prima, & secunda instantia demandata fuerunt, nempe in quolibet judiciali actu citato, & audito defensore matrimonii, qui a Judice tertiæ instantiæ deputatus fuerit.

Defensor autem matrimonii, quem ad munus suum gratis obeundum &c. exhortamur, si operam suam sine mercede, aut salario aliqua ex causa exhibere recusaverit, ab ipsius causæ Judice ei constituatur, & ab ea Parte, quæ pro validitate matrimonii agit, si ipsi facultas sit, solvatur; sin minus, a Judice primæ, vel secundæ, vel tertiæ instantiæ respective subministrabitur, qui pecunias ex multis suorum Tribunalium redactas, vel redigendas, & in opera pia erogandas, in hujusmodi sumtus insumere poterunt. Cum

vero

vero Judices Commissarii sint, qui neque forum habent, & consequenter neque pecuniam ex multis collectam, volumus, ac mandamus, ut defensori matrimonii satisfiat ex pecunia multarum illius Episcopi, in cujus Diœcesi Judex Commissarius juxta Sedis Apostolicæ mandatum judicium exercebit.

A tenore dunque di detta Bolla prima di tutto il difensore della validità del matrimonio dee dare due giuramenti, uno subito che assume l' officio di difensore, l'altro nella causa particolare, che occorre, in cui deve esercitare il suo officio. Il primo non dee costare negli atti; il secondo dee costare o per costituto *penes acta* della causa, o per certificato del Cancelliere, o dello Scrivano della causa, il quale attesti *Reverendissimum Dominum . . . validitatis matrimoniorum defensorem in Curia &c., coram Illustrissimo & Reverendissimo Domino Episcopo juramentum præstitisse de fideliter, & omni diligentia munus prædictum defensoris obeundo in præsenti causa inter N., & N., præsentibus pro testibus P., & O. ad præmissa vocatis*. Questo certificato dee precedere tutti gli atti dopo la prima istanza di chi cerca il divorzio, nella quale istanza si ordina dal Giudice: *Intimetur Parti, et admodum Rev. . . . validitatis matrimoniorum defensori ad finem providendi*.

E notificato il decreto tanto alla Parte, quanto al difensore della validità del matrimonio, il difensore subito dee dire: *Instat pro depositione principalium cum interventu replicantis; quibus visis, reservat jura*: e dal Giudice si ordina, che *recipiantur seorsum principalium depositiones cum juramento coram se, assistente dicto admodum Rev. . . . validitatis matrimoniorum defensore, statuta die, & hora,*

ra, ad finem &c. E stabilito il giorno, e l' ora, ed anche il luogo, cioè la Curia, o qualche casa, se la Parte, che non può andare in Curia, cerchi l'accesso del Giudice, si ordina, che *recipiantur depositiones die . . . , & hora . . . in Curia*, oppure *in domo . . . . , facto accessu, servata forma alterius decreti*: e 'l decreto s' intima tanto ai principali, o al principale, se le deposizioni si ricevono in diversi giorni, quanto al difensore del matrimonio, senza citarsi la Parte contraria a vedere il giuramento di chi dee fare la sua deposizione, non essendovi bisogno di *requisitoria ad videndum juramenta* in questo caso, ma solamente nell' altro caso del giuramento de' Periti, e delle Perite, e de' testimonj. E se le Parti *oretenus* convengono circa il tempo, e 'l luogo, come sopra, per detta deposizione, in tal caso senza decreto se ne fa un atto dallo Scrivano: *De communi Partium consensu coram Illustrissimo & Reverendissimo Domino Episcopo fuisse destinatam diem . . . , & horam . . . pro recipienda depositione B. in Curia*, oppure *in domo . . . cum interventu ipsius Illustrissimi & Reverendissimi Domini Episcopi, & Reverendissimi domini validitatis matrimoniorum defensoris*: conchiudendo il certificato lo Scrivano di averlo fatto *de ordine ejusdem Illustrissimi, & Reverendissimi Domini Episcopi*.

Si riceve poi la deposizione di ciascuno de' conjugi, nella quale debbono essi distintamente narrare tutta la storia de' fatti occorsi nella consumazione del matrimonio, e specialmente quante volte, e da quanto tempo l' han tentata con buona fede, e rimosso qualunque dolo. Onde a ciascheduno di loro nell' interrogatorio, che si fa,

si dee dire, *ut narret totum factum ab initio usque ad finem cum omnibus suis circumstantiis, adminiculis, & qualitatibus loci, temporis, & personarum*; e le deposizioni si ricevono innanzi all' istesso Vescovo coll' assistenza del difensore della validità del matrimonio, di cui si fa menzione nel principio della deposizione, dicendosi, *assistente domino validitatis matrimoniorum defensore*, se tutte e due le Parti sono presenti nel luogo del giudizio: ma se una delle Parti è in altra Diocesi, si dice nel decreto: *stante absentia, ejus depositio recipiatur per Illustrissimum, & Reverendissimum Dominum Episcopum . . . . , sive ejus Dominum Vicarium Generalem cum interventu domini validitatis matrimoniorum defensoris suæ Curiæ; ac proinde expediantur litteræ hortatoriæ in forma sumptibus petentis divortium, citra præjudicium jurium ambarum Partium*. E si spediscono le lettere ortatorie giusta la forma da me detta nella Prima Parte Lib. I. Cap. V. num. 4. pag. 48., *mutatis mutandis*.

E qui opportunamente si nota, che l' assenza, o sia la contumacia d' una delle Parti in questo giudizio di divorzio *quoad vinculum* (non già *quoad torum*, come viene espressamente definito nel *Cap. 1. ut lite non contestata*) non impedisce, che si ammettano i testimonj ad esaminarsi, *ne viro, sive mulieri fornicationis causa præbeatur*, come dice Innocenzo III. nel *Cap. 5. eod. tit.*. E perciò *si contumax apparuerit is, in quem fuit actio dirigenda, sive quia peremptoria citatione recepta venire contemnit, sive quia malitiose seipsum occultat, sive quia impedit, ne possit ad eum citatio pervenire, testes lite non contestata* (cioè non contestata la lite colla Parte presente) *sunt merito admittendi*; & ni-

nihilominus, si de causa liqueat, ad definitivam sententiam procedendum, come definì il lodato Pontefice *loc. cit.*

Se per qualche impedimento di legge, o per altra causa la detta deposizione non si può intieramente ricevere, si riceve in parte, dicendosi in fine della deposizione sino a quel punto ricevuta; *quibus habitis, & acceptatis in parte, & partibus defensori validitatis matrimoniorum favorabilibus tantum, fuit dimissum examen animo illud continuandi; & ipsi principali injunctum, ut subscriberet, prout subscripsit*. Le deposizioni si soscrivono dalle Parti, e se sono ambigue, o equivoche, si ordina con tre precetti, che *in termino... faciant depositionem omnino, & perfecte claram, puram, explicitam, & sine verbis ambiguis, aut equivocis, num consummaverint, necne, matrimonium*, colla comminazione nel terzo precetto, che *alias dicto termino elapso declarabitur matrimonium fuisse, o non fuisse consummatum*, secondo la diversità della causa, e dell' istanza; come in fatti si dichiara, se la Parte, che far dee la sua deposizione, ricusa di farla. La quale dichiarazione però non si dice sentenza *declaratoria*, giusta la frase del Foro, della nullità, o validità, o consumazione del matrimonio; ma un certo amminicolo piuttosto, di cui si serve il Giudice secondo il suo prudente arbitrio nella decisione della causa dopo ricevute le pruove necessarie, e perfezionato il giudizio. Ond' è, che non ostante la detta dichiarazione, si procede avanti nella causa, e si ordina, che *super hinc inde deductis infra dies... audiantur Partes, audito in omnibus domino validitatis matrimoniorum defensore*: nel qual decreto suole alle volte soggiungersi, *salva provisione facienda*

super petita cohabitatione triennali in qualibet parte judicii, se, per esempio, per non esser finito il triennio l' altra Parte dimandi l' esperienza triennale contra quella Parte, che per l' impotenza evidente cerca il divorzio prima del triennio. Imperocchè se dalle pruove non costi l' evidenza di detta impotenza, può il Giudice, fatta la pubblicazione delle pruove, prima della sentenza definitiva ordinare: *Explicando provisionem reservatam sub die*...(cioè nel giorno del termine, come sopra, dato), *quod cohabitent per triennium servata forma juris*; & *facta experientia triennali providebitur*. Si esaminano i testimonj sopra gli articoli dicendosi sempre nel principio dell' esame, *assistente domino validitatis matrimoniorum defensore*. E' se una delle Parti non cura di dar la nota de' testimonj da esaminarsi a suo favore, si ordina con tre precetti, che *testes infra dies*. . . . . *examinare valeat*, col perentorio nel terzo precetto, *alias dicto termino elapso procedatur ad actum publicationis*; siccome scorso il termine si procede in fatti all' atto della pubblicazione.

Quella pruova poi non si può tralasciare, che si fa per l' oculare ispezione de' Periti, e delle Perite: sicchè il difensore della validità del matrimonio dee fare l' istanza, *eligi obstetrices probatæ fidei peritiores in arte*, & *non suspectas*, *ac Peritos pariter non suspectos*, *necnon locum non suspectum destinari*: e dal Giudice nel decreto, che farà su di detta istanza, ò in altro decreto ordinerà, che *infra dies*. . . *Partes dent listam Peritorum*, & *locorum pariter non suspectorum*, *ut de non suspectis electio fieri valeat*, col perentorio nel secondo, o nel terzo precetto, se si faranno tre, e non due precetti

certi solamente, *alias eligantur per Curiam ex officio*. Di poi si fa il decreto, che *citra præjudicium jurium ambarum Partium, & validitatis matrimoniorum defensoris, eligantur, prout eliguntur, Doctores Physici A., & B., & Chirurgi C., & D., qui recognoscant, & inspiciant corpus . . .* (cioè dell' uomo), *ejusque potentiam, aut impotentiam pro eorum judicio deponant coram eodem Illustrissimo & Reverendissimo Domino Episcopo cum interventu domini validitatis matrimoniorum defensoris*. Se la ricognizione si dee fare nella persona della donna, si dice, che *eligantur, prout eliguntur obstetrices peritiores in arte F. & G., quæ recognoscant, & inspiciant corpus . . .* (cioè della donna), *ejusque potentiam, aut impotentiam* (oppure *virginitatem*, se si tratta di divorzio di matrimonio rato, non consumato per l'ingresso in religione) *deponant, & Doctores Physici*, oppure *Chirurgi H., & I., qui super obstetricum peritia judicium ferant coram eodem Illustrissimo & Reverendissimo Domino Episcopo, qui proinde certiorentur per Cancellarium*, oppure *per Scribam causæ*. E cerziorati, si fa la relazione dal Cancelliere, o dallo Scrivano della causa: *Se certiorasse Peritos servata forma dicti decreti, ipsisque ostendisse decretum prædictum, qui acceptaverunt commissam ipsis peritiam die, & hora destinandis per Curiam*: e 'l decreto si notifica alle Parti, o sia ai loro Procuratori. Di poi si stabilisce il giorno, e l'ora; la qual destinazione di giorno, ed ora dee costare o per decreto dell' istesso Giudice da intimarsi ai Procuratori delle Parti, ed al difensore della validità del matrimonio, *ut peritia fiat die . . . & hora . . . cum interventu ejusdem Illustrissimi & Reverendissimi Domini Episcopi, ac domini*

validitatis matrimoniorum defensoris; oppure per certificato del Cancelliere, ò dello Scrivano: *in causa nullitatis matrimonii . . . de & super recognitione, & inspectione corporis . . . fuisse destinatam diem . . . & horam . . . cum interventu Illustrissimi & Reverendissimi Domini Episcopi, & domini validitatis matrimoniorum defensoris in domo . . . , in qua comparere debeant tam Partes, quam Periti electi*, oppure *obstetrices*, & *Periti electi servata forma decreti lati per Curiam die . . .*, soggiugnendo, *de ordine ejusdem Illustrissimi & Reverendissimi Domini Episcopi certiorasse Procuratores Partium, ac dominum validitatis matrimoniorum defensorem*. E si fa da' Periti la monizione, o sia *requisitoria* ai Procuratori dell' una, e dell' altra Parte colla solita formola: *moneantur, & requirantur Partes, ut compareant die . . ., & hora . . . in domo . . . ad videndum fieri statutam peritiam in persona . . . cum interventu Illustrissimi & Reverendissimi Domini Episcopi, ac domini validitatis matrimoniorum defensoris*; la quale si soscrive dagli stessi Periti, e si notifica personalmente. E nel giorno, e nell' ora stabilita, come sopra, si fa la detta perizia previo giuramento ai Periti eletti, e colla distinzione di tutte le circostanze nella maniera, che siegue.

Illustrissimus & Reverendissimus Dominus . . . hodie circa horam . . . una cum domino validitatis matrimoniorum defensore . . . meque, personaliter accessit ad domum . . . sitam in hac Civitate in loco dicto . . . in qua reperta fuit B. ipsi Illustrissimo & Reverendiss. Domino Episcopo, & domino validitatis matrimoniorum defensori, mihique bene nota, & cum ibi quoque advenissent F., & G. obstetrices electæ, & Doctores Physici, oppure *Chirurgi H. & I., eas, & eos*

eos duxit coram eadem B., ipsique, instante prædicto validitatis matrimoniorum defensore, significavit necessitatem ingrediendi in balneum aquæ tepidæ, in eaque manendi spatio unius horæ. Præcepit deinde præfatis obstetricibus, ut personaliter assisterent toto dicto tempore, &, recepta prius instructione a præfatis Doctoribus Physicis, oppure *Chirurgis, inspicerent, & recognoscerent ejus corpus, & curarent, ne dicta B. uteretur remedio. Ad quem effectum eisdem, & cuilibet dictarum obstetricum, ac Peritorum juramentum detulit de bene, attente, & fideliter exercendo, ac adimplendo eorum officium; etiam in reliquis omnibus ipsis demandatis, prout juraverunt, tactis &c., & promiserunt in faciem, & præsentiam dicti validitatis matrimoniorum defensoris, & Procuratorum Partium. Post hæc dimissis ex eadem domo Procuratoribus, & manentibus dictis Illustrissimo ac Reverendiss. Domino Episcopo; ac validitatis matrimoniorum defensore in eadem domo, & cubiculo, in quo reperiebantur, meque, præfatæ obstetrices, receptis prius debitis instructionibus a prædictis Doctoribus Physicis, vel Chirurgis, introduxerunt dictam B. in cubiculum contiguum ad finem adhibendi balneum aquæ tepidæ ibi præparatum, & ab eodem Illustriss. & Reverendiss. Domino Episcopo, & validitatis matrimoniorum defensore, meque prius visitatum, & recognitum: Et de facto post horam completam, cum ex ea exivissent, coram eodem Illustrissimo & Reverendiss. Domino Episcopo asseruerunt, dictam B. intus dictum balneum aquæ tepidæ spatio unius horæ completæ permansisse, & tunc ipse Illustrissimus & Reverendissimus Dominus eisdem obstetricibus injunxit, ut una post alteram, & altera ab altera separata in mansione, seu cubiculo satis luminoso corpus dictæ B. diligenter, attente, & accurate visitarent;*

& re-

& recognoscerent, ejusque partes naturales observarent, viderent, tangerent, & iterum atque iterum reviderent, atque tangerent, omnesque alias diligentias, & cautelas adhiberent juxta earum regulas, ut deponere valerent, num dicta B. esset impotens matrimonio, vel esset virgo, necne. Hinc ingressa primum fuit in dictum cubiculum F., remansa altera obstetrice G. in cubiculo separato & sejuncto, & post congruum temporis spatium reversa, fuit ab eodem Illustrissimo & Reverendissimo Domino Episcopo iterum sibi delatum juramentum de veritate dicenda, ac monita de gravitate juramenti, prout juravit, tactis &c., fuit assistente dicto Reverendissimo domino validitatis matrimoniorum defensore, ac præsentibus præfatis Doctoribus Physicis, vel Chirurgis interrogata de ejus nomine, cognomine, patre, patria, habitatione, exercitio, & ætate = Et respondit = Io mi chiamo F., figlia di O., di età di anni . . . . , moglie di P., son di questa Città, abito da anni . . . nel luogo . . . , ed esercito il mestiere di mammana approvata, e privilegiata. = Interrogata, an unquam fecerit, aut adfuerit hujusmodi recognitionibus? = Respondit &c. = Interrogata, an fuerit ab aliquo instructa de eo, quod deponere debeat in causa præsentis recognitionis, sibique ea de causa fuerit quidquam datum, donatum, promissum? = Respondit &c. = Interrogata, an cognoscat dictam B, & quatenus &c., a quanto tempore, & qua occasione? = Respondit &c. = Interrogata, an antequam recognitionem, & inspectionem faceret, adhibuisset aliquam cautelam, & diligentiam? = Respondit = Prima della ricognizione abbiamo fatta denudare di ordine di V. S. Illustrissima la detta B., e porre nel bagno di acqua tepida dentro questa stanza contigua per un' ora continua, dentro la quale in tutto il

il detto tempo mi son trattenuta insieme con G., senza esserci mai partite per esecuzione di ordine parimente di V. S. Illustrissima. = Interrogata, an debita diligentia, & cautela invigilaverit, & observaverit, num dicta B. tempore prædicto adhibuerit, vel adhibere potuerit aliquod medicamentum aptum ad stringendum, & an post balneum bene recognoverit corpus dictæ B., & viderit, tetigerit, & iterum atque iterum reviderit, & tetigerit ejus partes naturales? = Respondit = Ho usata tutta la possibile diligenza, e cautela, e mi costa, che nè ha usato medicamento alcuno, nè poteva usarlo senza esser da me veduta; ed essendo la stanza ben luminosa, con esatta diligenza ho osservato il corpo di detta B., e ben riconosciute le sue parti naturali con averle vedute, e ritoccate colle proprie mani. = Interrogata, quid, visis, & tactis dictis partibus naturalibus, aliisque adhibitis diligentiis, ut supra, ipsa judicet, scilicet num virgo sit, vel ab aliquo membro virili penetrata unquam fuerit ejus natura? = Respondit = Per le replicate osservazioni da me fatte nelle parti naturali di lei, e per le più esatte diligenze da me praticate, ho conosciuto assai bene, che ella sia intieramente vergine, e non sia giammai stata da membro virile affatto penetrata la di lei natura, e come tale l'ho stimata, e la stimo, ho giudicato, e giudico; nè per l'esperienza, e perizia, che ho su tal materia, posso in conto alcuno dubitare della di lei verginità. = Interrogata, quænam hujus dicti, seu judicii causa sit? = Respondit = La ragione di tal mio giudizio si è, che il di lei vase naturale è intiero, intatto, e stretto, siccome si richiede per dirsi una donna vergine, e si vede nelle vergini, nè da me si è osservata rottura alcuna nei pannicoli, o dilacerazione nel-

le sue parti, anche esteriori, siccome necessariamente doveva comparire, qualora fosse stata penetrata da membro virile. = *Et ei ostensa dicta B. ab eodem Illustrissimo & Reverendissimo Domino, fuit interrogata, an sit illamet, cujus corpus antea recognovit?* = *Respondit* = *Questa è quella appunto, che V. S. Illustrissima mi ha detto chiamarsi B., e che ho fatta porre nel bagno, ed indi ho riconosciuta, ed osservata di ordine di V. S. Illustrissima medesima nella guisa, che ho deposto di sopra.* Si soscrive la deposizione dall' ostetrice, dal Giudice, dal difensore della validità del matrimonio, e dal Cancelliere, o Scrivano della causa.

Dipoi si esamina l'altra ostetrice, a cui si fanno le stesse interrogazioni, e che dee deporre dell' istessa maniera, ma non colle stesse formali parole, affinchè non sembri, che risponda *per eumdem praemeditatum sermonem*, onde possa temersi di vizio di subornazione, o di altro qualunque sospetto, come ho detto nella Prima Parte parlando de' testimonj Lib. III. Cap. V. pag. 243. E nel principio della deposizione si dice: *Egressa deinde a dicto cubiculo altera obstetrix G. missa ad faciendam eamdem supradictam inspectionem, & recognitionem tempore, quo recipiebatur depositio alterius obstetricis F., & coram eodem Illustrissimo & Reverendissimo Domino adducta, delato sibi juramento de veritate dicenda, prout juravit, tactis &c., fuit interrogata &c.*

Se la donna sia impotente al matrimonio, perchè *est arcta*, s' interrogano le ostetrici sopra la potenza, o impotenza della donna per detta cagione, e se oltra l' enunciato difetto abbiano osservato, veduto, e riconosciuto altro difetto, sia ne-

negli organi destinati alla generazione, sia in altra qualsivoglia maniera, che impedisca la consumazione; e l'istessa interrogazione si fa a'Periti, i quali si esaminano sopra qualche difetto del marito esposto dalla moglie; e tanto la deposizione delle Perite, quanto de' Periti varia secondo la diversità de' difetti, che si espongono del marito, o della moglie. E questa medesima interrogazione circa la detta impotenza si fa principalmente agl' istessi conjugi vicendevolmente, quando si esaminano come principali; cioè se oltra il difetto, che uno di loro ha esposto dell' altro, abbia conosciuto qualche difetto in se stesso, sia negli organi destinati alla generazione, sia in altro qualsivoglia modo, per cui anche esso sia impotente, cosicchè l'impotenza sia assoluta per l'una, e per l'altra Parte, giusta la distinzione precedentemente detta trall' impotenza assoluta, e l'impotenza respettiva.

La deposizione delle ostetrici si riceve innanzi a' Dottori Fisici, o Cerusici, o a' Fisici, e Cerusici uniti insieme, come si fa nelle cause più strepitose di nullità di matrimonio, affinchè essi spieghino il loro giudizio sopra le osservazioni, e i detti delle ostetrici. Sicchè nel principio delle loro deposizioni si dice = *Immediate, & successive examinati Doctores Physici*, oppure *Chirurgi . . . ætatis annorum . . . . , ut dixerunt, & interrogati, quæ modo viderunt, & audiverunt super facto prædicto, & quod ipsi de eo credant, & judicent?* = *Responderunt &c.*. E narrano tutto il fatto, cioè l'istruzione data da essi alle ostetrici, e tutte quelle cose, che dal Giudice, essi presenti, furono ordinate alle medesime ostetrici, e che dalle oste-

ostetrici poi esaminate furono deposte sul fatto: in fine soggiungono il loro prudente giudizio delle dette cose da esse deposte. E queste deposizioni de' Periti parimente si soscrivono non solo dal Giudice, ma anche dal difensore della validità del matrimonio, e dal Cancelliere, o Scrivano della causa. Si esaminano dunque i Periti tutti e due uniti in questo giudizio, che debbono dare su i detti delle ostetrici, e sull' osservazione da esse fatte nella persona della donna.

Ma se l' osservazione, e l' ispezione si fa da' Periti nella persona dell' uomo, ciascun di loro si esamina separatamente, e s' interroga = *Quid, vel quae vidit . . . & observavit in persona . . . . quoad ejus potentiam, vel impotentiam coeundi? Omnia clare, & distincte dicat cum omnibus circumstantiis, & adminiculis*. Alla quale il Perito risponde: *Essendo stato insieme con . . . . altro Medico, o Cerusico eletto da questa Curia a riconoscere la persona di . . . . in questo predetto giorno nell' ora . . . . stabilita, in casa di . . . . sita in questa Città nel luogo detto . . . . da essa Curia destinata, ci è stata da V. S. Illustrissima additata la persona di detto . . . . ; ed essendo stati introdotti in una stanza di detta casa separata, e propriamente nella stanza situata nel luogo . . . . della medesima casa, abbiamo proceduto alla osservazione, e lasciandolo stare in piedi, abbiamo osservato detto . . . . nelle sue parti genitali, e veduto* (e qui si dice, e si descrive tutto il difetto, o qualunque cosa si è veduta, ed osservata): *onde suppongo, che questi difetti esteriori siano corrispondenti alle parti interiori &c.*: cioè dicono i Periti sù di quello, che han veduto, ed osservato, il loro giudizio nell' istesso giorno, in cui l' osservazione

fu

fu fatta, o in altro giorno, potendosi la loro deposizione ricevere nell' istesso, o in altro giorno, come al Giudice parerà.

Queste perizie de' Periti, e delle Perite, e le deposizioni de' principali nè s' intimano alle Parti, nè si fanno loro palesi, se non fatta la pubblicazione nella causa. La conclusione poi non è necessaria, quantunque in pratica si faccia; nè fatta impedisce in questo giudizio le nuove pruove. Sicchè continuamente si usa di dirsi, ove occorra, *coadjuventur probationes*, trattandosi di punto spirituale delicatissimo.

Si riceve dipoi la deposizione della settima mano de' propinqui; dopo che la Parte, che cerca il divorzio, avrà fatta in presenza loro di nuovo la sua deposizione precedentemente ricevuta nel principio del giudizio; in accorcio però, ed epilogando in breve quello, che allora lungamente disse: e la settima mano de' propinqui dee poi dare il suo giudizio. Sicchè si fa il decreto dal Giudice, che *iterum recipiatur depositio Principalis coram septima manu propinquorum, ac depositio ejusdem septimæ manus propinquorum, servata forma juris; pro qua recipienda destinetur, prout destinatur locus . . . , ac dies . . . , & hora . . . cum interventu ejusdem Illustrissimi & Reverendissimi Domini Episcopi, ac domini validitatis matrimoniorum defensoris*. Ed in pratica ho veduto di essersi ricevuta la deposizione della settima mano de' propinqui senza provarsi la propinquità, o sia la consanguinità, ma colla semplice assertiva loro di esser propinqui, o propinque, con farsene poi di tutto un' *Atto*, o sia *Certificato* dal Cancelliere, o dallo

Scri-

Scrivano della causa senza loro soscrizione nella forma, che siegue.

Oggi ... del mese di ... di questo corrente anno ... essendosi portato nell' ora stabilita nel luogo ... l' Illustrissimo e Reverendissimo Monsignor Vescovo di ... insieme col Reverendissimo Difensore della validità de' matrimonj, e con me, ivi si è ritrovata B. di età sua d' anni ... da me ben conosciuta, e si sono parimente ritrovate A. B. C. D. E. F. G., parenti, e conoscenti, come han detto, di detta B.; e prima d' ogni altra cosa la detta B. in presenza così di esso Illustrissimo e Reverendissimo Monsignor Vescovo, e del Reverendissimo Difensore della validità de' matrimonj, come delle predette sue congiunte, e di me Cancelliere, ha detto, tactis sacrosanctis Dei Evangeliis, di non avere A. suo marito giammai consumato il matrimonio (soggiungendo la causa, per cui il matrimonio non si è consumato, narrando specialmente l' impotenza, e la specie dell' impotenza, cioè narrando in accorcio quello, che disse nella precedente sua deposizione), *e perciò ritrovarsi essa B. vergine. Dopo di che le dette A. B. C. D. E. F. G. hanno successivamente giurato tactis pariter sacrosanctis Dei Evangeliis di credere, e giudicare, che realmente così sia stato, come la detta B. ha detto; cioè che il matrimonio non sia stato unquemai consumato, e che realmente sia vergine, e che abbia giurata la verità. Imperocchè per l' esperienza, che hanno avuta da anni ... e tuttavia hanno di detta B., avendo spesso trattato, e conversato con essa, tanto prima, quanto dopo il matrimonio, specialmente in occasione di esser convivute seco nel conservatorio ..., dove furono insieme educate* (se realmen-

mente siano vivute insieme in qualche conservatorio, o monistero per educazione), *sanno molto bene essere la medesima una donna religiosa, divota, di buon costume, aliena dal mentire, e sempre veridica nel suo parlare; e vieppiù per esservi concorso il giuramento; e per trattarsi di cosa di somma importanza, e di grave scrupolo di coscienza. Della qual cosa io sottoscritto Cancelliere d' ordine dell' istesso Illustrissimo Monsignor Vescovo ho formato il presente atto.*

Ma io non veggo, dove quest' ordine di procedere in queste cause possa appoggiarsi. L' ordine più regolare secondo il mio giudizio, che sottopongo al più savio giudizio degli altri, sarebbe di cercare nelle dovute forme al Parroco la nota de' propinqui, ed esibita dal Parroco presso gli atti la suddetta nota, ordinare, *ut iterum recipiatur depositio Principalis una cum depositione septimæ manus propinquorum, nempe* (e qui spiegare i propinqui) *servata forma juris cum interventu ejusdem Illustrissimi & Reverendissimi Domini Episcopi, & domini matrimoniorum defensoris; pro qua, seu quibus depositionibus recipiendis destinetur, prout destinatur, dies . . . , & hora . . . , ac locus . . . , & certiorentur tam dicta R. Principalis, quam prædicti ejus propinqui; ac dominus validitatis matrimoniorum defensor per Cancellarium, ut de præsenti decreto, ac omnibus in eo contentis plenam notitiam habeant.* E fatta la relazione dal Cancelliere di detta cerziorazione, ed intimato il decreto ai Procuratori delle Parti, allora sarebbe cosa regolare di riceversi le dette deposizioni del principale, e de' propinqui; cioè una deposizione di tutti e sette i propinqui insieme, e del principale, da

so

soscriversi da essi nel margine, come si pratica nel certificato. Imperciocchè siccome questa deposizione della settima mano de' propinqui non si fa separatamente; così neppur separatamente si scrive la lor deposizione. La quale poi si può concepire dell' istesso modo, e dell' istessa forma come di sopra ho detto dell' *atto*, o sia certificato del Cancelliere; ma senza precedente requisitoria alla Parte *ad videndum juramenta &c.*, perchè sì fatto giuramento della settima mano de' propinqui non ha ragione di formale deposizione di testimonj.

Talora si muta dall' attore, o dall' attrice l' istanza, e quello, o quella, che dedusse l' impotenza, poi cerca il divorzio per altra ragione; cioè pel matrimonio rato, non consumato, affin di entrare in religione: ed allora si dice, che *terminus alias datus super exposita impotentia currat, & currere intelligatur ab hodie super qualitate matrimonii rati, & non consummati, ad effectum solemniter profitendi*.

Perfezionati gli atti di questo giudizio nella forma già detta, se il divorzio fu dimandato *ad effectum solemniter profitendi*, si dice nella sentenza: *Matrimonium celebratum esse ratum, & non consummatum; ac proinde licere in religionem ingredi adprobatam ad finem solemniter profitendi, ac alteri Parti ad alia vota transire, emissa prius per dictum* . . . (cioè di chi ha cercato il divorzio) *professione, servata forma Sacrorum Canonum*. Se il divorzio sia stato dimandato per cagion dell' impotenza, e l' impotenza sia assoluta per l' una, e per l' altra parte, si dice: *Constare de impotentia utriusque Partis; ac proinde matrimonii vinculum esse dissol-*

ven-

vendum, *& neutri eorum licere ad alia vota transire*, *prout matrimonii vinculum dissolvimus*, *ad aliaque vota transire non posse declaramus*. Se finalmente l'impotenza è respettiva, si dice: *Constare de impotentia* . . . (si spiega l' impotenza di chi sia); *ac proinde matrimonii vinculum esse dissolvendum*, *prout dissolvimus*, *& alteri Parti licere ad alia vota transire*.

Nel giudizio del divorzio tanto *quoad torum*, *& habitationem*, quanto *quoad vinculum*, suole dal Giudice ordinarsi la cauzione delle spese, se dal reo si cerchi contra l' attore nella maniera, che ho detto nella Prima Parte Lib. III. Cap. II. p. 189., parlando della plegiaria delle spese; nè si procede avanti nella causa, non data prima la detta cauzione. Delle quali spese poi tanto contra l' attore, quanto contra il reo, si fa carico il Giudice nella sua sentenza condannando alle spese, se la causa di litigare non sia giusta, o una delle Parti illegittimamente contraddica, onde cessi quella probabile causa di litigare, che scusa dalle spese, come ho detto nella Prima Parte *loc. cit. p.* 191. Quello però per mio giudizio è da avvertirsi in quanto alle dette spese per la persona del reo, di non doversi dal medesimo quelle spese, che senza sua contraddizione si fanno dall'attore per ottenere il divorzio, non potendosi, come sopra ho detto, fare il divorzio senza il giudizio della Chiesa, e non potendo perciò egli impedire questo giudizio.

Finalmente è da avvertirsi, che in pratica in questo giudizio di divorzio si usa di unirsi agli atti di questo giudizio tutti gli atti precedenti del matrimonio contratto, o sia dello *Stato libero*, co-

me volgarmente si chiamano, una coll'attestazione del Parroco di essersi il matrimonio già celebrato, estratta da' libri parrocchiali, la quale deve esser legalizzata dall'Ordinario del luogo, dove il matrimonio fu contratto, se fu celebrato in luogo, o sia in diocesi diversa da quella, dove si ritrova istituito il giudizio del divorzio.

E questo basti per la norma di giudicare in tali cause, nelle quali niuna diligenza si dice soverchia, trattandosi di giudizj di massimo momento. E perciò in pratica, se le pruove sembrano insufficienti, non si procede giammai alla sentenza senza coadjuvarsi le pruove giusta la formola di giudicare, *coadjuventur probationes*, solita a praticarsi in questi giudizj, anche *ex officio*, se non lo dimandi la Parte, o il difensore della validità del matrimonio. Nel qual nuovo termine a coadjuvare le pruove suole specialmente rinnovarsi la perizia, se insorga il minimo dubbio di non essersi fatta *rite*, & *recte*, o il minimo sospetto in quanto alle persone de' Periti, e delle Perite, o in quanto al luogo, dove fu fatta la perizia, forse perchè sia stata fatta in casa di qualche propinquo prepotente impegnato alla validità, o allo scioglimento del matrimonio: come in pratica ho veduto talora farsi per le divisate cagioni, per le quali è stata ordinata nuova perizia da farsi da altri Periti non sospetti, o in altro luogo non sospetto, trattandosi di punto troppo importante di valore, o di nullità di matrimonio.

CA-

CAPO VII.

Della nullità della Professione Religiosa, e della norma di giudicare nella medesima.

ESsendo in questo giudizio di nullità della Professione religiosa la forma di giudicare l'istessa, che diffusamente ho esposta parlando della nullità del matrimonio; perciò mi è paruto opportuno quì il luogo di trattare di quest'altra nullità. Definì il Tridentino *Sess.* 24. *cap.* 19. *de regularibus, & monialibus*, che, *quicunque regularis prætendat se per vim, & metum ingressum esse religionem, aut etiam dicat ante ætatem debitam professum fuisse, aut quid simile, velitque habitum dimittere quacunque de causa, aut etiam cum habitu discedere sine licentia Superiorum, non audiatur, nisi intra quinquennium tantum a die professionis; & tunc, non aliter, nisi causas, quas prætenderit, deduxerit coram Superiore suo, & Ordinario. Quod si antea habitum sponte dimiserit, nullatenus ad allegandam quamcumque causam admittatur, sed ad monasterium redire cogatur, & tanquam apostata puniatur: interim vero nullo privilegio suæ religionis utatur.*

Dunque in quest' ultimo caso la giustizia della causa, per cui ha lasciato l'abito, non si attende, *ne Religioso sub hoc prætextu concedatur licentia vivendi extra claustra durante lite, quæ ita in longum protrahi posset, quamvis agnosceretur, quod litis eventus futurus esset malus, dum ita obtineretur intentum vivendi interim in sæculo*, come dice il Card. de Luca *de regularibus disc.* 41. *n.* 10.; e perciò non deve essere inteso prima, che costi di esser ritornato

in religione, e di aver riassunto l' abito regolare, come stabilì Benedetto XIV. nella Bolla promulgata nel dì 4. Marzo dell' anno 1747., che comincia *si datam* §. *quibus ita constitutis*, *in fin*. Ed in quanto al Giudice della cognizione di questa causa fu costante l' opinione della Sagra Congregazione del Concilio di doversi queste cause trattare avanti al Superiore Regolare, ed all' Ordinario (a), cioè avanti all' Ordinario di quel luogo, dov' è situato il monistero del Regolare, che agisce per la nullità della sua professione. La qual facoltà dell' Ordinario *late est interpretanda*, come insegna Fagnano (b), concordando col dritto comune, in virtù del quale la piena giurisdizione nel monistero era prima del Vescovo Diocesano (c), cui perciò apparteneva ricevere i monaci nel monistero, e per la nullità della professione dal monistero espellergli. Per Superiore Regolare poi, di cui parla il Tridentino, s' intende il Superiore locale, cioè il Superiore, che in tempo della lite mossa regge il monistero, dove il Regolare ha professato lo stato religioso, ed è stato collocato da' Superiori (d), giusta la definizione della Sagra Congregazione interprete del S. Conc. di Trento riferita da Benedetto XIV. nella detta Bolla §. *de ipsis autem Judicibus*. E questo decreto del Tridentino, quantunque sembra di parlare de' soli Regolari maschi, deve intendersi anche delle Regolari femmine per la nota massima di legge, che riferisce l' istesso

Pon-

(a) Bened. XIV. *de Synod. Diœces. lib.* 13. *cap.* 11. *n* 2.
(b) Ad *Cap. nullus*, *de Regularibus*.
(c) *Can. monasteria* 18. *qu.* 2.
(d) Van-Espen *tom.* 1. *sect.* 1. *tit* 27. *cap.* 6. *n.* 12., Card. de Luca *in adnot. ad S. Conc. Trid. disc.* 41. *n.* 2.

Pontefice *loc. cit.* §. *ut autem ordinate, in fin.*, che il genere mascolino abbraccia il femminino, ove militi l' istessa causa per la regola de' correlativi. Colla seguente distinzione però, che, se si tratti di causa di nullità di professione fatta in monistero soggetto all' immediata ordinaria giurisdizione, il Giudice di questa causa è l' Ordinario solo: se di professione fatta in monistero soggetto a' Regolari, la causa si dee definire dal Superiore Regolare, e dall' Ordinario insieme, come si è detto de' Regolari maschi. Il quale Superiore Regolare non può commetter le sue parti all' Ordinario solo, ma dee commetterle ad un altro ecclesiastico sia regolare, sia secolare, perito del dritto Canonico, affinchè insieme coll' Ordinario giudichi la causa, e la definisca. E se i giudizj sono discrepanti, dichiarò l' istessa Sagra Congregazione, come riferisce il lodato Pontefice nell' istessa Bolla §. *de ipsis autem Judicibus*, che s' intendesse la causa devoluta alla S. Sede; alla quale Urbano VIII. per consiglio della medesima Sagra Congregazione del Concilio a dì 5. di Gennajo 1636. in un suo decreto, che comincia *ad occurrendum*, riferito dall' istesso Benedetto XIV. nella detta Bolla §. *cum vero inter capita nullitatis*, volle, che spettasse anche di giudicare delle cause di nullità della professione fatta nel monistero deputato all' istituzione de' Novizj. Il qual decreto di Urbano VIII., e le dette dichiarazioni della Sagra Congregazione di sopra riferite, e le altre dichiarazioni, che quì appresso riferirò, espressamente approvò, e per modo di legge confermò Benedetto XIV. Ma in pratica nel foro ecclesiatico costantemente si osserva, che, in qualunque monistero si sia fatta la professione, la cau-

sa della nullità sempre, ed indistintamente si definisce dal Superiore Regolare, e dall' Ordinario insieme nel modo detto di sopra.

Il quinquennio poi, che prescrisse il Tridentino, comincia dal giorno della professione (a), non dal giorno, in cui il Regolare, che ne pretende la nullità, ha la libertà di reclamare; ancorchè la nullità derivi dal metò, che persista in tutto lo spazio del detto quinquennio; *nisi impedimentum sit notorium facti permanentis* (dice Van-Espen (b)), *adeo ut nulla super ejus existentia, aut non existentia quæstio moveri queat, sed ad oculum pateat .... ut ex. gr. si vir in habitu muliebri professionem emiserit in monasterio monialium; quo item casu, quemadmodum monet Fagnanus, non obstat quinquennium Concilii propter periculum scandali, & peccati*. Cominciato però il giudizio dentro il quinquennio, si può proseguire passato anche il quinquennio, se per impotenza, o negligenza non si sia dentro il quinquennio proseguito, come di essersi dichiarato dall' istessa Sagra Congregazione attesta l' istesso Benedetto XIV. nel §. *cum item quinquennii*, e nel §. *ad idem pariter quinquennium*, o il giudizio si sia intentato dal Regolare, o si sia intantato dalla Religione, competendo ugualmente al Regolare, che alla Religione il dritto d' agire per detta nullità dentro il quinquennio, da discutersi, come ho detto, e definirsi dall' Ordinario, e dal Superiore Regolare, come l' istesso Benedetto XIV. nel §. *cum etenim ibi sermo*, e nel §. *porro cum sancta*, riferisce essersi costantemente de-

(a) Van-Espen *loc. cit. n. 7*.
(b) *Loc. cit. n. 6*.

decretato dalla Sagra Congregazione del Concilio, ed hanno insegnato i Canonisti (a). Suole il Pontefice in questi casi, previa consulta della medesima Sagra Congregazione, concedere anche la restituzione *in integrum*, *non sine tamen justis, gravibusque causis*, come il mentovato Benedetto XIV. dice nel §. *at vero praecedentibus temporibus*; perchè non può l'Ordinario darla, non ostante qualunque consuetudine in contrario anche immemorabile, o privilegio, senza speciale commissione del Sommo Pontefice, come si ricava da più decreti dell'istessa Sagra Congregazione riferiti dall'istesso Benedetto XIV. nel §. *de quibus tamen judicium facere*, e dal medesimo approvati, e confermati; *cum id privative pertineat ad Papam*, come parla il Cardinal de Luca (b). Nè il Pontefice medesimo lo concede, se, chiedendosi la restituzione *in integrum*, non si sia fatto sopra la medesima prima il processo dall'Ordinario, e dal Superiore Regolare colla commissione precedente, e non si sia esaminato il dubbio *non minus accurate, & severe, ac si dubium propositum esset super ipsa validitate, aut nullitate professionis*, come dice l'istesso Benedetto XIV. nel §. *hujus autem judicii methodus*. Onde conceduta dal Papa la restituzione *in integrum*, e rimessa la causa all'Ordinario, ed al Superiore Regolare per decidersi la validità, o nullità della professione, *usu compertum est, quod, cum iidem satis noverint, quam diligenti, & gravi judicio apud Sedem Apostolicam discussae*

(a) Van-Espen *loc. cit. n.* 14.
(b) *Disc.* 41. *de Regularibus n.* 12. & 13., Van-Espen *loc. cit. n.* 9.

sae fuerint causae, propter quas restitutio in integrum concessa fuerit, viso dumtaxat hujusmodi concessionis rescripto, nec ulteriore instituto examine ad ferendum pro nullitate professionis sententiam ut plurimum sine dubitatione procedunt, come attesta l' istesso Benedetto XIV. nel detto §. *hujus autem judicii methodus*.

Prescrisse poi lo stesso Pontefice nell' istesso luogo citato, che in fare questo processo l' Ordinario, e 'l Superiore locale si servano dell' istesso metodo, che quindi a poco dirò, col quale si procede nella causa principale della validità, o della nullità della professione; cioè che si faccia coll' intervento del difensore della professione, sotto pena altrimenti di nullità del processo; siccome si pratica nella Curia Romana anche negli atti, che si fanno sul dubbio, se debba concedersi, o nò, la detta restituzione, dovendo intervenire il difensore della professione così nel caso, che quello, il quale reclama per la denegata restituzione, sia ammesso alla nuova udienza, come nel nuovo esame della causa, o sia del dubbio proposto. Poiche ordinò il Pontefice nel §. *accuratum hujusmodi examen*, che *unica favorabilis resolutio nequaquam sufficiat, nisi ea per secundam conformem, iterato causae examine, auditoque semper defensore professionis, confirmata fuerit*; in guisa che, se dopo l' unica favorevole risoluzione uno presume di dimettere la religione, e specialmente l' abito regolare, debba esser punito colle pene stabilite per gli apostati, non dovendo il giudizio mai dirsi assoluto, e perfezionato, se a due conformi risoluzioni sopra la restituzione *in integrum* non si aggiunga la sentenza *juris ordine servato* dell' Ordinario, e del Supe-

periore Regolare sopra la validità, o nullità della professione.

Dalle cose fin quì dette costa tanto della causa, e del Giudice della nullità della professione regolare, quanto del tempo, e del dritto, che compete così al Regolare, che ha nullamente professato, come alla Religione d'agire per la nullità della professione religiosa. Resta ora di aggiungere la norma di giudicare in questi giudizj. E per questa è chiara la detta Costituzione di Benedetto XIV., che comincia *si datam* §. *de probationibus vero*, e §. *sub eadem pæna*, che il processo si faccia *juris ordine servato*; cioè osservate tutte le solennità, e le regolarità del giudizio ordinario, ed in oltre citati in tutti gli atti, e uditi i propinqui del Professo, o altri, a' quali egli abbia donato, o ceduto i suoi beni, cioè tutti gl' interessati per la validità della professione, e gli autori, e complici, se siano additati, del meto incusso a quello, che professò, affinchè professasse stato religioso; e citato, ed inteso parimente il difensore della professione, il quale deve eleggersi dall'istesso Ordinario nella forma detta di sopra per lo giudizio della nullità del matrimonio a tenore della Bolla antecedentemente da me rapportata, che comincia *Dei miseratione*, il di cui prescritto, volle espressamente il Pontefice, che si dovesse applicare a questo giudizio ancora, aggiunta una cosa solamente, cioè che il danaro per la mercede del difensore, e per le spese del giudizio si dovesse somministrare dal cessionario, o rinunziatario de' beni del Professo, che dice di nullità, se esiste, o dalla Religione, se ha

ha beni, e non essendovi danaro delle multe, come in quell'altra Costituzione fu stabilito.

Lo stesso difensore della professione deve appellare dalla sentenza sopra la nullità della professione, non altrimenti che si pratica per la sentenza sopra la nullità del matrimonio: poichè se la sentenza è favorevole alla professione, la causa si dice finita, qualora non appelli il Professo, che ne ha detto di nullità. Debbono dunque in questo giudizio osservarsi esattamente tutte le cose da me precedentemente scritte per la nullità del matrimonio; specialmente che in tutti gli atti nell' istesso Tribunale dell' appellazione intervenga il difensore della validità della professione deputato *ex officio*. E siccome nel giudizio di nullità del matrimonio non è lecito ad uno de' conjugi di passare ad altro matrimonio, se non dopo due sentenze uniformi: così nella detta Costituzione per gli giudizj di nullità della professione fu parimente stabilito, che al Regolare non fosse lecito di lasciar la religione, e l'abito, se la professione non fosse dichiarata nulla con due sentenze parimente uniformi. Ed in grado d' appellazione volle il Pontefice, che la causa restasse devoluta a que' Giudici, a' quali *de jure* le altre cause si devolvono, i quali dovessero osservare la medesima forma di giudicare, che si è osservata in prima istanza: e perciò anche in grado di appellazione la causa si dee definire dall' Ordinario dell' appellazione, e dal Superiore Regolare di altro monistero dell' istesso Ordine, che esiste nella Città, dove risiede l' Ordinario dell' appellazione, o in quella Diocesi; e non essendovi in Dio-

cesi,

cesi, dal Superiore di altro monistero viciniore pure dell' istesso Ordine, da cui, o da altro Ecclesiastico deputando dal Superiore del luogo, dove il Regolare ha fatta la professione, se in quella Città, o Diocesi non vi sia monistero dell' istesso Ordine, e dall' Ordinario dell' appellazione dee definirsi la causa, non potendosi mai fare il giudizio dal solo Ordinario del luogo senza il Superiore Regolare: purchè la causa non si faccia nella S. Sede, dove però in pratica si debbono osservare, dice il Pontefice, tutte le altre cose, che per questo giudizio la Costituzione stabilisce di doversi praticare presso i Giudici tanto di prima istanza, quanto di appellazione, come pienamente costa dalla detta Costituzione §. *lata demum sententia* §. *hactenus de judiciis super nullitate professionis*.

Da ciò si vede manifestamente, che questi giudizj in quanto all' ordine han tutta l'analogia co' giudizj precedentemente detti di nullità di matrimonio; ond' era quì, come dissi, opportuna la ragione di parlarne. Ed analoga è la formola altresì di giudicare: sicchè si dice nella sentenza di validità, o di nullità della professione, come si dice nella sentenza di divorzio: *Constare*, o *non constare de nullitate professionis, ac proinde Religioso reclamanti licere*, o *non licere e religione egredi*, secondo la qualità della causa, e delle pruove. E talora si aggiunge, *professionem esse validam*, se non solo non si provi la nullità della professione, ma inoltre costi chiaramente, che sia stata fatta *rite, & recte*, cioè di esser valida.

Oggi queste cause tanto di divorzio, quanto di nul-

nullità della professione religiosa, l' uso ha ottenuto anche in grado di appellazione di definirsi in Regno da' Giudici legittimamente delegati in caso di gravame.

FINE DELLA SECONDA PARTE.

IN-

INDICE GENERALE

DELLE COSE CONTENUTE NELLA SECONDA PARTE.

La lettera L. significa Libro , *la lettera C. significa* Capo , *la lettera p. significa* pagina.

A

B

Co-

C

D

Di-

E

F

Giu-

G

I

Im-

Ini-

Ma

Opi-

O

P

Q

R

Sen-

S

Spon-

T

Ter-

V

Fine dell' Indice generale.

Adm. Rev. Dominus D. Felix Cappelli S. Th. Professor revideat, & in scriptis referat. Die 23. Septembris 1793.

PASCHALIS EPISCOPUS THIENENSIS V. G.
JOSEPH ARCHIEPISCOPUS NICOSIENSIS C. D.

E M I N E N Z A.

Io posso assicurarvi, che la *Teorico-Pratica Ecclesiastica*, ch' è il titolo dell' Opera, che ora si produce per le stampe, nulla contiene, che possa ledere il Sacerdozio, o l'Impero; che anzi è utilissima per la dottrina legale, che in se racchiude, dettata con egual chiarezza, e metodo, facendovisi quasi sempre uso delle *Pratiche Legali* del fu Avvocato *D. Domenico Moro*, un tempo mio grande amico, uomo degno non meno per la perizia delle leggi, che per la santità de' costumi, come a tutti è ben noto, ch' ebbero la sorte di conoscerlo, e trattarlo. Ma quel, che più interessa, egli è, che l' Autore ha ristretta tutta l'Opera in due soli Tometti, che per dirla alla greca maniera, è un *πρόχειρον*, o sia *prontuario* dell' ordine de' giudizj del Foro Ecclesiastico, da osservarsi dagli Uffiziali rispettivi per mantenersi sempre la giustizia, e l' equità in ogni Diocesi, essendo portatile da chiunque di loro per risvegliarsene la memoria. Quindi giudico, che una tal fatica sia degna della pubblica luce

in

in vantaggio delle Curie Ecclesiastiche del nostro Reame, mentre con ogni rispetto, ed ossequio mi dichiaro

Di V. Em.

Napoli da' Cinesi 20. Ottobre 1793.

Umiliss., e Divotiss. Ser. vero
Felice Cappello
della Real' Accademia delle
Scienze.

Attenta relatione Domini Revisoris imprimatur. Die 23. Novembris 1793.

PASCHALIS EPISCOPUS THIENENSIS V. G.
JOSEPH ARCHIEPISCOPUS NICOSIENSIS C. D.

Reverendiss. D. D. Salvator Canonicus Rogerius in hac Regia Studiorum Universitate Professor Pr. revideat autographum enunciati Operis, cui se subscribat ad finem revidendi ante publicationem, num exemplaria imprimenda concordent ad formam Regalium Ordinum, & in scriptis referat, potissimum si quidquam in eo occurrat, quod Regiis Juribus, bonisque moribus adversetur, & si merito typis mandari possit. Ac pro executione Regalium Ordinum idem Revisor cum sua relatione ad nos directe transmittat etiam autographum ad finem &c., Datum Neapoli die XXV, Mensis Novembris 1793.

FR. ALB. ARCHIEP. COLOSSEN. C. M.

S. R. M.

L'Opera, che vuol dare al pubblico Monsig. D. Emilio Gentile Vescovo di Alife riguardante la Pratica da seguirsi nella giudicatura delle cause secondo la Polizia così Ecclesiastica, come Civile, è molto utile per la istruzione di quei, che attendono al Foro. La scelta delle dottrine legali, la precisione delle idee, e la chiarezza dello stile la rendono assai pregevole. Può dunque la M. V. compiacersi di permetterne la pubblicazione per mezzo della stampa, non contenendovisi cosa veruna, la quale sia contraria a' sagri dritti della Corona, o che offenda l'onestà de' costumi. E prostrato a' pie-

a' piedi del vostro Regal Soglio con profondissimo rispetto mi dico

Di V. M.

Napoli 4. Ottobre 1793.

Umiliss. ubbidientiss. fedeliss. Suddito
Salvatore Canonico Ruggiero.

Die 30. *mensis Januarii* 1794. *Neapoli &c.*

Viso Rescripto S. R. M. sub die 18. *currentis mensis, & anni, ac Relatione Reverendi Canonici D. Salvatoris Ruggerii de commissione Rev. Regii Cappellani Majoris, ordine præfatæ Regalis Majestatis &c.*

Regalis Camera S. Claræ providet, decernit, atque mandat, quod imprimatur cum inserta forma præsentis supplicis libelli, ac adprobationis dicti Revisoris. Verum non publicetur, nisi per ipsum Revisorem, facta iterum revisione, affirmetur, quod concordat, servata forma Regalium Ordinum, ac etiam in publicatione servetur Regia Pragmatica. Hoc suum.

TARGIANI. BISOGNI.

V. F. R. C.

Ill. March. Citus *Præs. S. R. C. & ceteri Ill. Aular. Præfect. tempore subscript. imped.*

Pasquali.